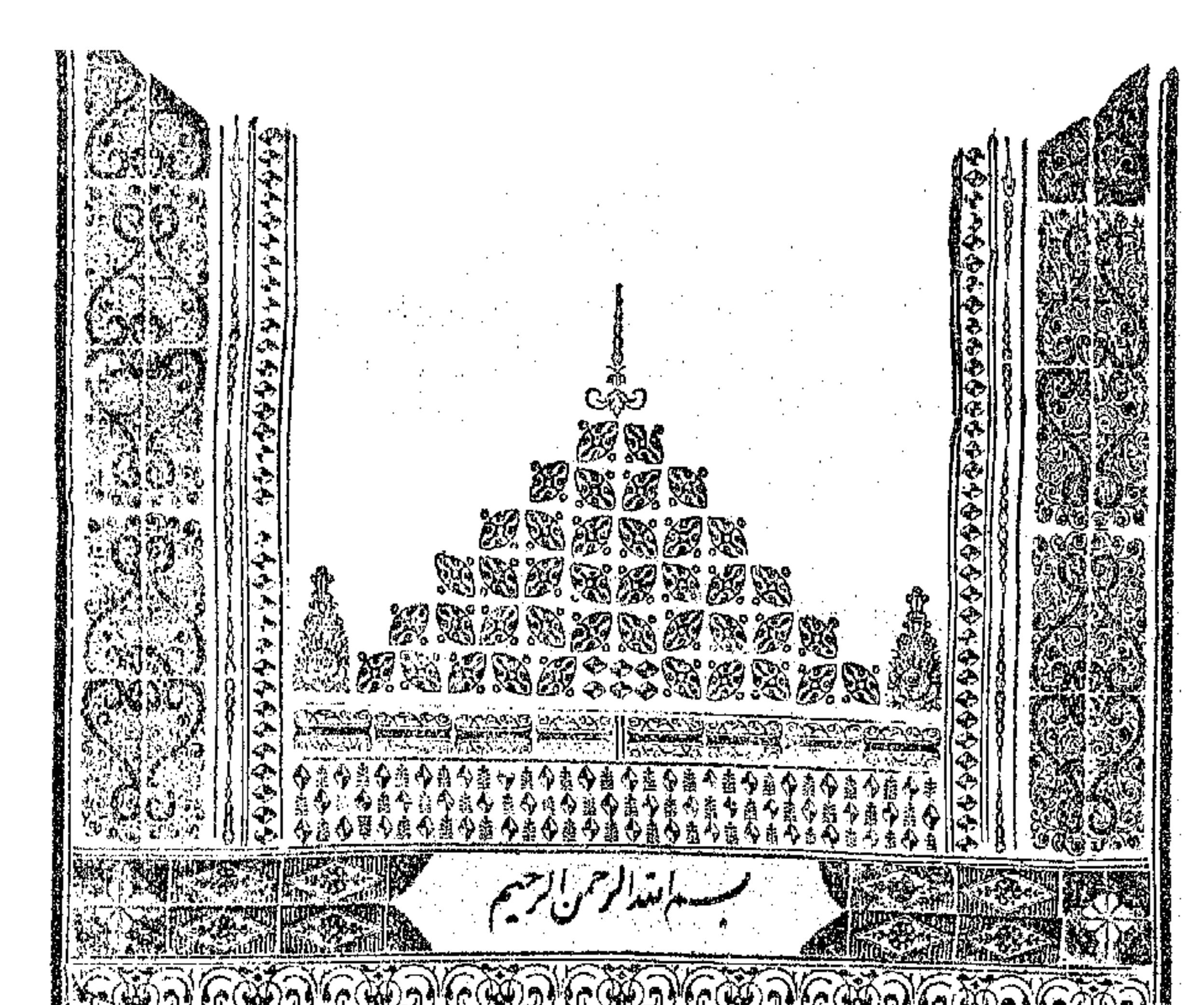
شرح العلامة معين الدين الهروي المعروف:
مسكين على كنز الدقائق في فروع الحنفية
لأبي البركات عبد الله بن أحمد
النسفي تغمدهما الله
برحمته ونفع بهما
آمين

فهرسة شرح منلا مسكين على متن الكنز الحنفي

شرح العلامة معين الدين الهروي المعروف ب
مسكين على كنز الدقائق في فروع الحنفية
لأبي البركات عبد الله بن أحمد
النسفي تغمدهما الله
برحمته ونفع بهما
آمين



(الحمد) هو الوصف بالجميل الاختياري سواء تعلق بالفضائل أو بالفواضل واللام للجنس والمراد مطلق المهي من غير أن يتعرض للقيد لا ان يعتبر فيه عدم القيد وهي تفيد الاستغراق بحسب المقام واللام للاختصاص في (لله) أي جنس الحمد مختص بالذات المستجمع لجميع الصفات المستحق لجميع المحامد (الذي أعز العلم) أي علم الشرائع والأحكام اذ هو المناسب لهذا المقام واللام للعهد أو للجنس المحمول على أكمل الافراد بحسب كثرة الاحتياج اليه في دار الابتلاء وتخصيصه بالذكر براعة استهلال (في الاعصار) جمع العصر وهو الدهر (وأعلى حزبه) في الأساس الحزب الطائفة (والأنصار) أي انصار العلم واللام للعهد ولا حاجة الى جعله بدل المضاف اليه والأنصار جمع ناصر على غير قياس وفي بعض النسخ في الامصار (والصلاة) في الأصل اسم من التصلية ثم استعمل بمعنى الدعاء الى الخير وهو من الله الرحمة ومن الملائكة الاستغفار ومن المؤمنين الدعاء وهو لمعنى مشترك لانه اسم مشترك (على رسوله) أي على المرسل واشتهر استعماله لمن له كتاب من النبيين والنبي أعم ولذا لم يقل على نبيه مع ان الأمر بالصلاة ورد بلفظ النبي عليه الصلاة والسلام (المختص بهذا الفضل العظيم) أي فضل العلم أراد بالاختصاص الانفراد والباء داخلة على المقصور أي الفضل العظيم مقصور عليه لا يتجاوزه الى الأنبياء وما كان للأنبياء من الاحكام قد انتسخ بوفاتهم وقد أمن ما كان لنبينا عليه الصلاة والسلام من النسخ وقوله في الاعصار اشارة اليه فكأنه استغنى بوصف العظيم عن ايراد عطف البيان للرسول حيث لم يقل على رسوله محمد (وعلى آله) وهو في الأصل الأهل الا أنه اختص استعماله في الاشراف

٣

وأولى الخطر (الذين فازوا) وظفروا (منه) أى من الفضل أو من الرسول (بحظ) أى نصيب (جسيم) أى عظيم (قال العبد الضعيف الفقير الى الله الودود أبو البركات) كنية الشيخ المتبرك به الملقب بحافظ الدين المسمى بعبد الله والبركة النماء والزيادة وأبو البركات علا بسمها (عبد الله) عطف بيان (ابن أحمد) صفة عبد الله وهى أبدا فى مثل هذه المواضع تقع صفة لما قبله مضافا الى ما بعده (ابن محمود النسفى) والنسبة فى مثل هذه المواضع أيضا تقع صفة للمتقدم (غفر الله له ولوالديه وأحسن اليهما واليه) قدم نفسه فى الغفران وأخرها فى الاحسان والتأخير هو الأصل والتقديم لغرض استجابة دعاء المغفور له (لما رأيت الهمم) جمع همة وهى الأمر الداعى الى الفلاح (مائلة الى) المصنفات (المختصرات والطباع) فى الصحاح ان الطبع السجية التى جبل عليها الانسان وجمعها الطباع (راغبة) معرضة (عن) المصنفات (المطولات أردت أن ألخص الوافى) والتلخيص تبيين المقصود والمراد ويستعمل كثيرا فى الاختصار لانه حذف الزوائد والاكتفاء بالمقاصد (بذكر) بلا بسة ذكر (ما عم وقوعه وكثر وجوده لتكثر فائدته) وهو اسم ما استفدته من فادله يفيد أى ثبت (وتتوفر عائدته) وفر حقه أوفاه وأعطاه على التمام والعائدة من عاد فلان بمعروفه وهو اسم للمنفعة العائدة والتوفر لانبائه عن التمام والكمال أشرف من التكثر كما ان العائدة لانبائها عن عود الانتفاع لما ان العود أحمد وأشرف من الفائدة فاقترن كل بقرينته اللائقة وقدم تكثر الفائدة على توفر العائدة للترقى من الأدنى الى الأعلى (فشرعت فيه) أى أردت فشرعت فى التلخيص أو فيما هم (بعد التماس طائفة من أعيان الأفاضل وأفاضل الأعيان الذين هم بمنزلة الانسان للعين والعين للانسان) هما جمع عين وأفضل والاضافة بمعنى اللام أى مختار الافاضل ومختار الاعيان فان قيل كيف يستقيم وصف طائفة بأنها مختار جميع الأفاضل ثم وصفها بأنها مختار جميع الأعيان لما فيه من تفضيل الشئ على نفسه * قلت ليس معنى أفاضل الأعيان انها أفاضل كل واحد من اتصف بالعين وليس معنى أفاضل الرجال انها أفاضل كل من اتصف بالرجولية والالا يستقيم فى الاضافة بمعنى الزيادة على من أضيف اليه أن يكون المضاف جزء المضاف اليه لما ذكر بل المراد انه أفضل المجموع لا الجميع وحاصل معناه أفضل من باقى الرجال صرح بذلك الرضى فى شرحه فيصح وصف طائفة بأنها بعض أعيان الأفاضل ثم وصفها بأنها بعض أفاضل جميع الأعيان أى بعض باقى الأعيان فرجع المعنى الى الاتصاف بأنها المختار ثم الاتصاف بأنها مختار المختار كانسان عين الانسان فانه مختار المختار من بدن الانسان (مع ما بى من العوائق) أى شرعت مع ما التصق بى من الحوادث المانعة (وعميته بكنز الدقائق) عطف على فشرعت (وهو وان خلا عن) المسائل (العويصات) يقال أعوصت فى منطقك اذا جئت بالعويص أى الصعب (و) المسائل (المعضلات) جمع المعضلة من أعضل الأمر اذا اشتد (فقد تحلى) أى لم يخل عن العويصات وان خلا فقد تحلى فعلى هذا تكون الفاء للجزاء وتكون الواو للعطف وان على أصله للشرط الا أنها فى استعمالها الشائع فى مثل هذه المواضع لمجرد التأكيد والمعنى وان تحقق وتقرر انه خلا عن العويصات وان خرجت عن افادة معنى الشرط فتجعل للوصل وتجعل الواو للحال مع التكلف فى ذى الحال وأيضا الفاء لا تدخل فى خبر المبتدا الا فى الموصول بالفعل أو الظرف أو النكرة الموصوفة بهما (بمسائل الفتاوى) جمع الفتوى استعمل استعمال أسماء الاجناس المفردة (والواقعات) أى المسائل الواقعة وهى جمع واقعة وهى صفة غلبت عليها الاسمية فيجوز ان لا يقدر له الموصوف وأراد بمسائل الواقعات ما ذكر فى آخر الكتاب فى مسائل شتى وهى المسائل التى لم يذكر فى الوافى (معلما)

حال من الضمير المستكن في تعلى (بتلك العلامات) تلك اشارة الى علامات الوافي وهي الحاء لابي حنيفة والسين لابي يوسف والميم لمحمد والزاى لزفر والكاف لمالك والفاء للشافعي المأخوذة من أسامي الأئمة والواو علامة رواية عن أصحابنا أو قياس مرجوح (وزيادة الطاء للاطلاقات والله الموفق) أى جاعل الاسباب موافقة (للاتمام والميسر للاختتام)

﴿كتاب الطهارة﴾

آثر المفرد على الجمع لكونه أخصر وأشمل عند البعض وانما قدم الطهارة لانها شرط الصلاة والشرط مقدم على المشروط ثم اختص الطهارة بالبداءة من بين سائر الشروط لانها أهم من غيرها لانها لا تسقط بعذر من الاعذار غالبا (فرض الوضوء) أى فرض الوضوء أو مفروضه والفرض في اللغة التقدير وفي الشرع عبارة عن حكم مقدر لا يحتمل زيادة ولا نقصانا لانه ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه والوضوء في اللغة النظافة وفي الشرع نظافة محل مخصوص وهو الاعضاء الاربعة على الوجه المخصوص الذى بينه الشارع (غسل وجهه) أى وجه المتوضي بدلالة لفظ الوضوء عليه (وهو من قصاص شعره) وفيه ثلاث لغات فتح القاف وضمها وكسرها والضم أعلى كذا في الصحاح وهو منتهى منبته من مقدم الرأس (الى أسفل ذقنه) هذا قبل نبات اللحية أما بعده فيسقط غسل ما تحته (والى شحمتى الاذن) مطلقا سواء كان بعد النبات أو قبله وعند أبي يوسف رحمه الله يسقط غسل ما بين العذار والاذن بعد النبات (ويديه بمرفقيه) المرفق بكسر الميم وفتح الفاء وفيه العكس لغة أى فرض الوضوء غسل يديه مع مرفقيه خلافا لزفر (ورجليه بكعبيه) أى مع كعبيه خلافا لزفر والمراد بالكعب هنا العظم الناتئ أى المرتفع لا كما رواه هشام عن محمد انه المفصل الذى في وسط القدم عند معقد الشراك لان الكعب اسم للمفصل ومنه كعوب الرمح لانهم ذكروا ان هذا سهو من هشام ولم يرد محمد تفسير الكعب بهذا في الطهارة وانما أراد في المحرم اذا لم يجد نعلين انه يقطع خفيه أسفل من كعبيه (و) فرض الوضوء (مسح ربع رأسه) عندنا مطلقا سواء كان من المقدم أو من المؤخر أو من الجانب الايمن أو الايسر وفي رواية مقدار ثلاث أصابع من صغار أصابع اليد وهو الصحيح ويعتبر ذلك القدر طولا أو عرضا كذا في الوافي نقلا عن الشرح وقال الشافعي أدنى ما يطلق عليه اسم المسح وقال مالك يمسح كله (و) مسح ربع (لحيته) كما في الرأس وقال أبو يوسف يمسح كلها وعنه لا يمسح شيأ منها وايصال الماء الى ما يسترسل من الشعر عن الذقن لا يجب خلافا للشافعي وذكر في شرح الجامع الصغير لقاضيخان أن في أشهر الروايتين عن أبي حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار نص عليه قاضيخان في شرحه للجامع الصغير (وسنته) أى سنة الوضوء (غسل يديه) ثلاثا (الى رسغيه ابتداء) أى في ابتداء الوضوء لكن ينوب عن الفرض كالفاتحة تنوب عن الواجب وعن الفرض كالتسمية والمنقول فيه بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام يعنى كما ان التسمية سنة في ابتداء الوضوء كذا غسل يديه الى رسغيه وفي المحيط وفي كون التسمية في ابتداء الوضوء سنة كلام ففي ظاهر الرواية ما يدل على انها أدب وفي الهداية الاصح انها مستحبة وان سماها في الكتاب سنة ثم قيل انه يسمى قبل الاستنجاء وقيل بعده والاصح أنه يسمى مرتين قبل الاستنجاء وبعده * وكيفيته أنه يأخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلاثا ثم يعكس كذلك كذا ان كان كبيرا كالطست ومعه اناء صغير والا يدخل أصابع يده اليسرى

مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى وهذا اذا لم يكن بيده نجاسة فان كانت فازالتها على وجه لا ينجس الاناء فرض (و) سنته (السواك) أي استعماله ويكون من شجر مر وغلظه مثل غلظ الخنصر وطوله مقدار شبر ولا تقوم الاصابع مقامه حال وجوده فاذا فقده يعالج بالاصابع وأما وقته ففي كتاب البيهقي ان السواك سنة قبل الوضوء وفي التحفة أنه حال المضمضة كذا في شرح الهداية للسيد (و) سنته (غسل فمه) ثلاثا (و) غسل داخل (أنفه) ثلاثا (بمياه) جديدة قوله بمياه متعلق بالفم والأنف وقال الشافعي يأخذ كفا من الماء يتمضمض ببعضها ويستنشق بالبعض الآخر ثم يفعل ثانيا وثالثا كذلك ثم حد المضمضة استيعاب الماء جميع الفم والمبالغة فيه أن يصل الماء الى رأس حلقه وحد الاستنشاق أن يصل الماء الى المارن والمبالغة فيه أن يجاوز المارن كذا في الخلاصة (و) سنته (تخليل لحيته وأصابعه) من جهة الاسفل مطلقا أي أصابع يديه ورجليه وقيل تخليل أصابع الرجل وقيل تخليل اللحية سنة عند أبي يوسف وجائز عندهما أي لو فعل لا يبدع أي لا ينسب الى البدعة ثم طريق التخليل أن يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ بخنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى كذا في القنية (و) سنته (تثليث الغسل ونيته) أي نية رفع الحدث أو اباحة الصلاة وقال الشافعي نيته فرض (و) سنته (مسح كل رأسه مرة) واحدة على سبيل الاستيعاب وقال الشافعي يمسح ثلاثا يأخذ لكل مرة ماء وهو رواية عن أبي حنيفة وكيفيته أن يبل كفيه وأصابع يديه ويضع بطون ثلاث أصابع من كل كف على مقدم الرأس ويعزل السبابتين والابهامين ويجافي الكفين ويجرهما الى مؤخر الرأس ثم يمسح الفودين بباطن الكفين (و) سنته مسح (أذنيه بمائه) أي بماء الرأس وقال الشافعي سنته أن يمسح ثلاثا ولكن بماء جديد وعندنا بالجديد يحسن وكيفيته ان يمسح ظاهر الاذنين بباطن الابهامين وباطن الاذنين بباطن السبابتين حتى يصير ما اصاب البلل لم يصر مستعملا وادخال الاصابع في صماخ الاذنين أدب وليس بسنة كذا في المحيط (و) سنته (الترتيب المنصوص) أي كما ذكر في النص وهو أن يبدأ أولا بوجهه ثم بذراعيه ثم برأسه ثم برجليه وقال الشافعي الترتيب فرض (و) سنته (الولاء) أي الموالاة وهي أن يغسل الاعضاء على سبيل التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول وقال مالك الولاء فرض (ومستحبه) أي مستحب الوضوء (التيامن) أي بداءته بالميامن (و) مستحبه (مسح رقبته) بظاهر اليدين لأن بلله لم يصر مستعملا اعلم أنه لم يذكر محمد مسح الرقبة في الأصل والمختار انه مستحب وفي المحيط كان الفقيه أبو جعفر يقول انه سنة وبه أخذ أكثر العلماء وفي الخلاصة الصحيح أنه أدب ومسح الحلقوم بدعة (وينقضه خروج نجس) بالفتح (منه) أي من المتوضي مطلقا سواء خرج من السبيلين أو غيرهما وقيد السيلان شرط عندنا خلافا لزفر سواء كان الخارج معتادا كالدم والقيح والصديد أو غير معتاد كدم الاستحاضة وعند الشافعي الخارج من غير السبيلين لا ينقضه وعند مالك غير المعتاد لا ينقضه قوله خروج نجس ليس بجري على عمومه اذ الريح الخارج من القبل أو الذكر ليس بناقض على الصحيح لأن الخارج اختلاج وذكر عن محمد في رواية الأصل أنه حدث (و) ينقضه (قيء ملأ فاه) أي ملأ فم المتوضي وهو ان يكون بحيث لو لم يتكلف لخرج منه وقال الشافعي رحمه الله القيء لا ينقض أصلا وقال زفر لا يشترط فيه ملء الفم (ولو) كان القيء (مرة أو علقا) أي دما غليظا (أو طعاما أو ماء) مطلقا سواء قاء من ساعته أو بعد ساعته وقال الحسن لا ينقض اذا قاء من ساعته (لا بلغما) عطف

على مرة أي لا ينقضه مطلقا سواء علا من جوفه أو نزل من رأسه وسواء ملأ الفم أولا وقال أبو يوسف
ينقض ان ارتقى من جوفه ملء الفم (أو دما غلب عليه البزاق) عطف على بلغما أي لا ينقضه اذا لم
يخرج بقوة نفسه وان خرج بقوة نفسه ينقضه ولو كان مغلوبا وقال محمد ملء الفم شرط وان بزق فخرج
في بزاقه دم فان غلب عليه البزاق لا ينقض وان غلب الدم ينقض أما اذا استويا فينقض احتياطا وكذا
الحكم فيما اذا خرج من اسنانه دم مخلوط بالبزاق ذكره الزاهد العتابي في جوامع الفقه (والسبب)
أي سبب القيء (يجمع متفرقه) يعني اذا كان القيء متفرقا ولو جمع يصير ملء الفم يجمع ان اتحد
السبب وهو الغثيان مثلا فان قاء ثانيا وثالثا قبل سكون النفس من الغثيان الأول كان السبب متحدا
فيجمع وان قاء بعده وكان مختلفا فلا يجمع وهذا قول محمد وقال أبو يوسف يجمع ان اتحد المجلس سواء كان
السبب مختلفا أولا والاصح قول محمد رحمه الله تعالى (و) ينقضه (نوم مضطجع) الاضطجاع وضع الجنب
على الأرض يقال ضجع الرجل أي وضع جنبه بالأرض واضطجع مثله كذا في المغرب والصحاح
(ومتورك) التورك هو الاتكاء على احدى وركيه وهما فوق الفخذين كالكتفين فوق العضدين كذا في
المغرب أما لو كان بدونهما بأن نام قائما أو قاعدا أو راكعا أو ساجدا أو مستندا الى شيء لو أزيل لسقط فهو
عفو على ما هو المختار وقال الشافعي النوم ينقض الا النوم قاعدا ممكنا مقعدته من الارض وقال مالك ان
طال النوم قاعدا انقض كذا في شرح نظم الوافي (و) ينقضه (اغماء) وهو الغشي (وجنون) وهو زوال
العقل (وسكر) وفي المحيط ذكر بعض المشايخ في شرح المبسوط أن حد السكران ههنا ما هو حد السكران
في باب الحدود هكذا ذكر الصدر الشهيد في واقعاته فانه قال ان كان لا يعرف الرجل من المرأة ينقض
وضوءه وهذا الحد ليس بلازم بل اذا دخل في مشيته تحول فهو سكر ينتقض به وضوءه كذا قال شمس
الأئمة الحلواني وهو الصحيح (و) ينقضه (قهقهة مصل بالغ) يعني ينتقض بصدور القهقهة من مصل بالغ
في الصلاة وقال الشافعي لا ينقضه وهو القياس لانه ليس بخارج من السبيلين وانما قيد ببالغ لانها انما
صارت حدثا لكونها جناية فاحشة في حال المناجاة مع الله تعالى وفعل الصبي لا يوصف بالجناية فيعمل
فيه بالقياس ولهذا لا تكون قهقهة النائم في الصلاة حدثا في الصحيح لسقوط معنى الجناية بالنوم وانما
لم يحترز عن قهقهة النائم للندرة قال شداد بن أوس اذا نام في صلاته قائما أو ساجدا ثم قهقه قال
أبو حنيفة تفسد صلاته ولا يفسد وضوءه هكذا أفتى الفقيه عبد الواحد وقال الحاكم أبو محمد الكوفي
فسدت صلاته ووضوءه جميعا وبه أخذ عامة المتأخرين والقهقهة لا تبطل طهارة الاغتسال في الصحيح
والمراد بالصلاة هي ذات الركوع والسجود لانها لا تكون حدثا في صلاة الجنازة وكذا في سجدة التلاوة
ولكن تبطل صلاة الجنازة وسجدة التلاوة وقيد بالقهقهة وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه احترازا عن
الضحك وهو ما يكون مسموعا له دون جيرانه فانه يبطل الصلاة لا الطهارة وعن التبسم وهو ما لا يكون
مسموعا له ولا لجيرانه فانه لا يبطلهما (و) ينقضه (مباشرة فاحشة) وهي أن يباشرها متجردين وانتشرت
آلته ولاقى فرجه فرجها عندهما وعند محمد لا تنقض (لا خروج دودة من جرح) عطف على خروج
نجس أي لا ينقضه خروج دودة من جرح وكذلك اذا خرج عرق المدني وهو الذي يقال له بالفارسية رشته
لا ينقض وكذلك لحم سقط منه لا ينقض وفي الذخيرة اذا كان الماء يسيل من الجرح ينقض الوضوء
وانما قيد الخروج من جرح لانه لو خرج من الدبر ينقض (و) لا ينقض (مس ذكر) مطلقا سواء كان
بظاهر الكف أو بباطنه (و) مس (امرأة) مطلقا سواء كان بشهوة أو بغير شهوة وسواء كان مس

بشرتها أو غيرها وقال الشافعي ان مس الذكر بباطن الكف أو مس بشرة المرأة ينقض وقال مالك تشترط الشهوة (وفرض الغسل غسل فمه وأنفه) أي المضمضة والاستنشاق خلافا للشافعي فانهما عنده سنة (و) غسل (بدنه لا دلكه) أي لا دلك البدن في الاغتسال وقال مالك الدلك في الغسل شرط وهي رواية الامالي عن أبي يوسف ذكره في المحيط (و) لا (ادخال الماء داخل الجلدة للاقلف) وهو الأغلف الذي لم يختن مطلقا سواء كان جنبا أو لا وعن أبي حنيفة انه اذا أجنب وجب عليه غسل ما وراء الجلدة كذا في الذخيرة (وسنته) أي سنة الغسل (أن يغسل يديه) ابتداء الى رسغيه (وفرجه ونجاسة لو كانت على بدنه ثم يتوضأ) أي الوضوء المعهود في الشرع وهو الوضوء للصلاة سوى غسل رجليه فانه يؤخر غسلهما الى وقت الفراغ من افاضة الماء وهذا اذا كان قدماه في مستنقع الماء وان كانتا على لوح أو حجر فلا (ثم يفيض الماء على بدنه ثلاثا) فانه من السنن وكيفيته أن يبدأ بمنكبه الأيمن فيفيض الماء عليه ثلاثا ثم بمنكبه الأيسر كذلك ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده كذلك (ولا تنقض) المرأة (ضفيرة ان بل أصلها) الضفيرة الذؤابة من الضفر وهو فتل الشعر أي لو بلت المرأة في الاغتسال أصل شعرها لم يجب عليها نقض ضفيرتها ولا يجب عليها بل ذوائبها وهو الصحيح وعن أبي حنيفة انها تبل ذوائبها ثلاثا مع كل بلة عصرة وقيد بقوله ان بل أصلها لانه ان لم يبل أصلها يجب النقض عليها وذكر المرأة لأن الرجل اذا ضفر شعر رأسه كالعلوي والتركي يجب ايصال الماء الى أثناء الشعر احتياطا وفي الذخيرة قال الفقيه ابو جعفر لو كانت المرأة منقوضة الشعر يجب ايصاله الى أثنائه احتياطا (وفرض) الغسل (عند) خروج (مني ذي دفق و) ذي (شهوة) وانما قال عند مني ولم يقل بمني لان سبب وجوب الغسل الصلاة أو ارادة ما لا يحل مع الجنابة وقال الشافعي الشهوة ليست بشرط حتى لو حمل شيأ فسبقه مني يجب الغسل عنده (عند انفصاله) متعلق بقوله دفق وشهوة أي فرض الغسل عند خروج مني بصفة الدفق والشهوة عند انفصال المني عن محله عندهما وعند أبي يوسف يعتبر ظهوره على وجه الشهوة أيضا كما يعتبر انفصاله وفائدته تظهر فيما اذا استمتع بالكف فلما انفصل المني عن مكانه بشهوة أمسك ذكره حتى سكنت أو احتلم فامسك ذكره حتى سكنت شهوته فسال منه مني أو اغتسل قبل أن يبول ثم سال منه بقية المني يجب الغسل عندهما خلافا لابي يوسف ولو بال فاغتسل أو نام فاغتسل فخرج منه بقية المني لا يجب الغسل اجماعا (وتواري حشفة) أي فرض الغسل عند غيبوبة ما فوق الختان (في قبل أو دبر عليهما) أي الفاعل والمفعول وان لم ينزل اما غيبوبة الحشفة في البهيمة والميتة والصغيرة التي لا يجامع مثلها فلا يجب الغسل ما لم ينزل وذكر الاسبيجابي في الصغيرة يجب الغسل أنزل أو لم ينزل وانما قيد بالقبل والدبر لانه لو جامع امرأته فيما دونهما كالسرة والفخذ فتوارت الحشفة لم يجب الغسل ما لم ينزل (و) فرض الغسل عند انقطاع (حيض ونفاس) على حذف المضاف (لا مذي) عطف على مني أي لا يغتسل عند خروج المذي وهو الذي يخرج عند الملاعبة والملامسة (و) لا (ودي) وهو بول غليظ أبيض يعقب الرقيق منه (و) لا عند (احتلام بلا بلل) مطلقا سواء كان رجلا أو امرأة وقال محمد عليها الغسل احتياطا وبه كان يفتي بعض المشايخ واما المسألة اذا تذكرت لذة الانزال يجب الغسل من غير بلل * وأما من استيقظ فوجد في فراشه او فخذه بللا وهو يتذكر الاحتلام وتيقن أنه مني أو مذي أو شك فعليه الغسل أما اذا لم يتذكر الاحتلام وتيقن أنه مني أو شك فكذلك وان تيقن أنه مذي أو ودي فلا غسل عليه واذا استيقظ فوجد في احليله بللا ولم يتذكر حلما ان كان ذكره منتشرا قبل

النوم فلا غسل عليه وان كان ساكنا فعليه الغسل هذا اذا نام قائما أو قاعدا أما اذا نام مضطجعا
وتيقن أنه مني فعليه الغسل كذا في المحيط والذخيرة وهذه المسألة يكثر وقوعها والناس عنها غافلون
ولو أفاق السكران فوجد منيا فعليه الغسل وان وجد مذيا فلا غسل عليه وكذا المغمى عليه وان استيقظ
الرجل والمرأة فوجدا منيا على الفراش وكل واحد منهما ينكر الاحتلام وجب عليهما الغسل احتياطا
وقال بعضهم ان كان المني طويلا أو أبيض فعلى الرجل وان كان مدورا أو أصفر فعلى المرأة (وسن
للجمعة) اي سن الغسل لاجل الجمعة (والعيدين والاحرام وعرفة) وقيل هذه الاربعة مستحبة وسمى
محمد الغسل في يوم الجمعة حسنا في الأصل وقال مالك هو واجب ثم هذا الغسل للصلاة عند أبي يوسف
وهو الصحيح وعند الحسن بن زياد لليوم الجمعة وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا اغتسل يوم الجمعة ثم أحدث
فتوضأ وصلى الجمعة عند أبي يوسف لايكون مقيما للسنة وعند الحسن يكون مقيما (ووجب) الغسل على
المسلمين (للميت) لقوله عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق منها أن يغسله بعد موته وقيل سنة مؤكدة
وفي الوافي والغسل بعد الموت فرض (وان أسلم) حال كونه (جنبا) أي وجب الغسل اذا أجنب الكافر ثم
أسلم وفي التركيب تسامح وزعم من قال بأن الجنابة في حق الكافر لاتوجب الاغتسال بعد الاسلام لان
الكفار غير مخاطبين بالشرائع غير سديد لانه لو سلم انهم غير مخاطبين بها فالاغتسال لايجب بالجنابة
ليقال انهم وقت وجوب الاغتسال غير مخاطبين بالشرائع وانما وجوبه بارادة الصلاة أو نحوها وهو عند
ارادة الصلاة جنب مسلم ولان صفة الجنابة مستدامة واستدامتها بعد الاسلام كانشائها ولهذا قلنا انه
لو انقطع دم الحيض قبل أن تسلم ثم أسلمت لا يلزمها الاغتسال لانه لا استدامة للانقطاع حتى يجعل
دوامه كابتدائه فلم يوجد سبب وجوب الاغتسال في حقها بعد الاسلام لا حقيقة ولا حكما فلا يلزمها
الاغتسال كذا في المحيط (والاندب) أي ان أسلم ولم يكن جنبا فالغسل مندوب (ويتوضأ بماء السماء
وبماء العين والبحر وان غير طاهر أحد أوصافه) وهو اللون والطعم والرائحة يعني يجوز التوضي به
وان غيره طاهر مطلقا سواء كان من جنس الارض أو لم يكن وقال الشافعي ان كان المغير من جنس
الارض يجوز التوضي به وان لم يكن منه لايجوز وانما قال أحد أوصافه لانه لو غير الاثنين أو الثلاثة
لايجوز وان كان المغير شيئا طاهرا لكن المنقول عن الاساتذة انه يجوز حتى ان أوراق الشجر وقت
الخريف تقع في الحياض فيتغير ماؤها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها من غير نكير
كذا في النهاية (أو أنتن) أي يتوضأ وان أنتن (بالمكث) وقيل ليس بطاهر (لابماء) عطف على قوله
بماء السماء يعني لايتوضأ بماء (تغير بكثرة الاوراق) أي بوقوع الاوراق الكثيرة لانه تتغير أوصافه
وان جوزه الاساتذة كما ذكرت آنفا (أو بالطبخ) أي لايتوضأ بماء تغير بسبب الطبخ بخلط طاهر كالمرق
والباقلاء وانما يمتنع الوضوء بالمطبوخ اذا لم يكن مقصود الغرض المطلوب من الوضوء وهو التنظيف
كالاشنان والصابون اذا طبخا بالماء الا اذا غلب ذلك على الماء فيصير كالسويق المخلوط (أو اعتصر)
عطف على قوله تغير أي لايتوضأ بماء اعتصر (من شجر) كالريباس (أو ثمر) كالعنب وفي ذكر العصر
اشارة الى أن ما يخرج من الشجر بلا عصر كما يسيل من الكرم يجوز به الوضوء وهو قول بعض المشايخ
وفي المحيط انه لا يتوضأ به (أو غلب عليه غيره) أي لايجوز الوضوء بماء غلب عليه غير الماء مثل الزعفران
وعند الشافعي لايجوز سواء كان غيره مما ليس من جنس الارض غالبا أو مغلوبا (أجزاء) أي من جهة
الاجزاء وهي احتراز عن الغلبة لونا وهو قول محمد (و) لايتوضأ (بماء دائم) ساكن وقع (فيه نجس)

مطلقا سواء تغير أحد أوصافه أو لا والنجس بفتح الجيم عين النجاسة وبكسرها ما لا يكون طاهرا هذا في
اصطلاح الفقهاء أما في اللغة فيقال نجس ينجس فهو نجس ونجس والمراد ههنا الاول (ان لم يكن عشرا
في عشر) أي عشرة أذرع في عشرة أذرع وقال الشافعي يجوز ان كان قلتين وهما خمسمائة رطل وقال
مالك يتوضأ به ما لم يتغير أحد أوصافه (والا) أي وان لم يكن كذلك يعني ان كان عشرا في عشر (فهو
كالجاري) وقدر عامة المشايخ العشر في العشر في الماء الدائم بذراع المساحة وقيل بذراع الكرباس
توسعة للامر على الناس لانه أقصر من ذراع المساحة لان ذراع الكرباس سبع مشتات ليس فوق كل
مشتة أصبع قائمة وذراع المساحة سبع مشتات فوق كل مشتة أصبع قائمة كذا ذكر في النهاية وقيل
سبع مشتات باصبع قائمة في المرة السابعة والاصح انه يعتبر في كل زمان ومكان ذراعهم والصحيح في
العمق أن يكون بحال لا يظهر ما تحته بالاغتراف وقدره البعض باربعة أصابع مفتوحة ثم هذا اذا كان
الحوض مربعا فان كان مدورا قيل يعتبر أن يكون حول الماء ثمانية وأربعون ذراعا وقيل ستة وثلاثون
ذراعا وهو الصحيح وهو مبرهن عليه عند الحساب كذا في الذخيرة (وهو) أي الماء الجاري (ما يذهب
بتبنة) والباء للتعدية وقيل الجاري ما لا يتكرر استعماله (فيتوضأ منه) أي من ماء جار تحقيقا
أو تقديرا (ان لم ير أثره) أي أثر النجاسة بعد وقوعها فيه (وهو طعم أو لون أو ريح) ثم اذا لم يتنجس كله هل
يتنجس موضع الوقوع فان كانت مرئية تنجس والا فلا وعند عامة مشايخ العراق يتنجس فيهما
(وموت ما لا دم له فيه) أي موت حيوان ليس له دم سائل في الماء الدائم القليل (كالبق والذباب
والزنبور والعقرب والسمك والضفدع) مطلقا ونحوها مما يجري كله من سواكن الماء كالكلب المائي
(والسرطان لا ينجسه) خلافا للشافعي في غير السمك أما اذا مات في غير الماء مثل الضفادع وما يجري كله
من سواكن الماء فلا يحكم بفساد غير الماء وتنجسه وهو الاصح وقيل يفسده والضفدع البري والبحري
سواء وقيل البري يفسده لا البحري (والماء المستعمل لقربة) بأن يتوضأ ناويا تجديد الوضوء (أو رفع
حدث) بأن يتوضأ محدث متبردا وعند محمد لا يكون مستعملا الا باقامة القربة كذا في الكافي (اذا
استقر) ظرف المستعمل (في مكان) وفي الكافي انما يأخذ حكم الاستعمال اذا زال عن البدن وقيل
الاجتماع في مكان شرط (طاهر لا مطهر) بالرفع على انه خبر الماء وقال الحسن نجس نجاسة غليظة وهو
رواية عن أبي حنيفة ايضا وقال أبو يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة نجس نجاسة خفيفة وقال محمد
وهو رواية عن أبي حنيفة أيضا وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى طاهر لا مطهر مطلقا سواء كان
المستعمل متوضأ أم لا وقال مالك وهو أحد قولي الشافعي انه طاهر مطهر مطلقا وقال زفر وهو أحد قولي
الشافعي ان كان المستعمل متوضأ فطاهر مطهر والا فطاهر غير مطهر (ومسألة البئر) أي ضابط حكمها
أو جوابها (جحط) صورتها جنب انغمس في البئر للدلو ولا نجاسة على بدنه ثم الجيم من النجاسة أي
عند أبي حنيفة كلاهما نجسان والحاء من الحال أي كلاهما على حالهما عند أبي يوسف والطاء
من الطاهر أي كلاهما طاهران عند محمد فرتب حروفه على ترتيب الائمة فالحرف الاول للامام الاول
والحرف الثاني للثاني والثالث للثالث (وكل اهاب) هو اسم جلد غير مدبوغ (دبغ فقد طهر)
والدباغ ما يمنع من النتن والفساد ولو تشميسا أو تتريبا وعند الشافعي يشترط التشبيث ونحوه وعنده أيضا
جلد الكلب لا يطهر بالدباغة وهو قول الحسن بن زياد كذا قيل لكن ليس في تخصيص الكلب فائدة
لان عنده كل ما لا يؤكل لحمه لا يطهر جلده بالدباغة كذا في النهاية وقال مالك جلد الميتة لا يطهر بالدباغة

(الا جلد الخنزير والآدمي) فانه لا يطهر بها الثاني لكرامته والأول لنجاسة عينه وكذا اذا ذبح أهل التسمية ما يقبل التطهير ثم الصحيح ان لحمه بعد الذبح يكون نجسا كذا في الاسرار وذكر في الهداية انه يطهر بعد الذبح لحمه وان لم يكن مأكولا وهو اختيار بعض المشايخ وقال الشافعي الجلد لا يطهر بالذكاة (وشعر الانسان) مطلقا سواء كان كثيرا أولا (و) شعر (الميتة وعظمها طاهران) وقال مالك عظم الميتة نجس وقال الشافعي رضي الله عنه شعر الانسان والميتة وعظمها نجسان وفي الذخيرة وفي شعر الآدمي عن محمد روايتان في رواية نجس وبه أخذ امام الهدى الشيخ أبو منصور وفي رواية طاهر وبه أخذ الفقيه أبو جعفر وأبو القاسم الصفار وعلى هذه الرواية اعتمد الكرخي في كتابه وروى الحسن عن أبي حنيفة ان شعر الانسان ان كان بحيث لو بسط كان أكثر من قدر الدرهم لا تجوز صلاته (وينزح البئر) ان أمكن اطلاق اسم المحل على الحال للمبالغة في اخراج جميع الماء (بوقوع نجس) كالغائط والبول مطلقا سواء كان كثيرا أو قليلا وقال زفر لا ينجسه ما لم يغلب عليه وروى عن أبي يوسف ومحمد أن ماءها في حكم الماء الجاري (لا) أي لا تنزح (ببعرتي ابل وغنم) اذا وقع فيه مطلقا سواء كان رطبا أو يابسا أو صحيحا أو منكسرا وكذا الروث والخثي وقيل الرطب والمنكسر والروث والخثي مفسد والقياس أن تنجسها البعرة والمراد بالبعرة والبعرتين ما لم يبلغ حد الكثرة وهو ما يستكثره الناظر في الصحيح وقيل ما أخذ ثلث وجه الماء وقيل ربعه وهذا في المفازة وفي بئر المصر ينجسه القليل أيضا أما اذا بعرت الشاة في الحلب بعرة أو بعرتين يرمي البعر ويشرب اللبن اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون ولا يعفى عن القليل في الاناء وعن أبي حنيفة ان الاناء كالبئر في البعرة والبعرتين (و) لا تنزح بوقوع (خرء حمام وعصفور) خلافا للشافعي وهو القياس (وبول ما يؤكل لحمه) (نجس) نجاسة خفيفة حتى اذا وقع في البئر يكون الماء نجسا وينزح الماء كله عندهما وعند محمد طاهر فلا ينزح الا اذا غلب على الماء حتى خرج من أن يكون طهورا (لا ما لم يكن حدثا) عطف على بول أي ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا عند أبي يوسف وهو الصحيح وذلك كالقيء القليل والدم البادي غير المتجاوز حتى لو أخذ بقطن وألقاه في الماء القليل لا يفسده وعند محمد نجس ويفسده (ولا يشرب) بول ما يؤكل لحمه (أصلا) عند أبي حنيفة رحمه الله وعند محمد يشرب للتداوي وغيره لطهارته عنده وعند أبي يوسف يشرب للتداوي ولا يجوز لغيره ولو أصاب الثوب لا ينجسه عند محمد حتى تجوز الصلاة فيه وان امتلأ الثوب منه وعلى قولهما ينجس الثوب الا أنه تجوز الصلاة فيه ما لم يكن كثيرا فاحشا وهو ربع أدنى ثوب وقيل ربع الموضع الذي أصابه كالذيل وعند أبي يوسف شبر في شبر (و) ينزح (عشرون دلوا وسطا بموت نحو فأرة) وما قاربها في الجثة كالعصفور والصعوة والسودانية وسام أبرص الفأرة مهموز جمع فأرة كذا في الصحاح هذا بعد اخراج الفأرة ونحوها فلو نزح عشرون دلوا قبل اخراجها لم تطهر ولا تطهر أيضا ما دام الدلو الأخير في هوائها خلافا لمحمد وهذا اذا لم ينتفخ أو لم يتفسخ أما اذا انتفخ أو تفسخ فيأتي حكمه قيل دلو تلك البئر معتبر وعن أبي حنيفة دلو يسع صاعا ولو نزح بدلو عظيم مرة واحدة مقدار عشرين دلوا جاز وقال صاحب القدوري وهو أحب الي وقال زفر والحسن لا يجوز وانما قيد بالموت لانه لو أخرج ما وقع فيه حيا لا ينجس الا في الكلب والخنزير وفي غيرهما ينظر ان أصاب فمه الماء وسؤره نجس فالماء نجس وان كان سؤره مكروها فالماء مكروه وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح ماء البئر كله وان لم يصب فمه الماء لا ينزح شيء وعند أبي يوسف ينزح عشرون الى ثلاثين في الفأرة الواحدة وكذلك الى

الأربع فان كانت خمسا ينزح أربعون دلوا الى التسع وان كانت عشرا فالجميع ينزح كذا في النهاية
نقلا عن الظهيرية (و) ينزح (أربعون) دلوا (بنحو حمامة) أي بموت نحو حمامة كالدجاجة والسنور
هذا على طريق الايجاب والخمسون على طريق الاستحباب كذا في الجامع الصغير وهو الأظهر وقيل
ما بين أربعين الى ستين (و) ينزح (كله بنحو شاة) وما قاربها في الجثة كالآدمي والكلب (وانتفاخ)
أي ينزح كله بانتفاخ (حيوان أو تفسخه) فيه مطلقا صغر الحيوان أو كبر وقال محمد لو وقع ذنب فأرة
وتفسخ نزح كله هذا ان أمكن نزحها (ومائتان لو لم يمكن نزحها) أي ينزح مائتا دلو من الماء ان كانت
معينة أي جارية ولا يمكن نزحها وعند أبي يوسف يخرج مقدار ما كان فيها من الماء وطريق معرفته أن
تحفر حفيرة مثل موضع الماء من البئر ويصب فيها ما ينزح منها الى أن تمتلئ أو يرسل فيها قصبة ويجعل
لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها عشرة دلاء ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر
دلاء وعند محمد مائتا دلو الى ثلاثمائة وعن أبي حنيفة في الجامع الصغير في مثله ينزح حتى يغلبهم الماء
ولم يقدر الغلبة بشيء كما هو دأبه وعنه أيضا انه اذا نزح منها مائة دلو يكفي وقيل يؤخذ بقول رجلين لهما
بصارة في أمر الماء وهذا أشبه بالفقه كذا في الهداية (ونجسه منذ ثلاث فأرة منتفخة جهل وقت وقوعها)
يعني اذا وجد في البئر فأرة أو نحوها ولم يدر متى وقعت وقد انتفخت أو انفسخت أعادوا صلاة ثلاثة أيام
ولياليها هذا عند أبي حنيفة وقالا ليس عليهم اعادة شيء حتى يتحققوا متى وقعت لاحتمال وقوعها في
تلك الساعة (والا) أي وان لم تكن منتفخة أو متفسخة نجسها (منذ يوم وليلة) خلافا لهما (والعرق
كالسؤر) أي عرق كل شيء معتبر بسؤره طهارة ونجاسة وحرمة وكراهة ولا ينتقض بعرق الحمار لأنه
خص بركوبه عليه الصلاة والسلام والسؤر بقية الماء الذي يبقيه الشارب في الاناء أو الحوض ثم
استعير لبقية الطعام وغيره قيل المراد بالسؤر ههنا اللعاب للازمة بينهما يدل عليه ما ذكر في الهداية
لأنهما يتولدان من اللحم وانما يتولد منه اللعاب لا السؤر وليس بشيء يظهر من الهداية الا أن في عبارة
الهداية تسامحا (وسؤر الآدمي) مطلقا أي جنبا كان أو حائضا مسلما كان أو كافرا (و) سؤر (الفرس
وما يؤكل لحمه طاهر) وروي عن أبي حنيفة أن سؤر الفرس مشكوك فيه كسؤر الحمار وروي عنه
أنه مكروه كلحمه والصحيح أنه طاهر عنده كما هو طاهر عندهما (و) سؤر (الكلب والخنزير وسباع
البهائم نجس) وهي كالأسد والفهد والنمر وقال الشافعي طاهر سوى سؤر الكلب والخنزير وقال
مالك سؤرهما طاهر أيضا (و) سؤر (الهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير و) سؤر (سواكن
البيوت) كالحية والفأرة والوزغة (مكروه) وقال أبو يوسف والشافعي سؤر الهرة طاهر غير مكروه أما
لو أكلت الهرة فأرة ثم شربت على فورها الماء تنجس الا اذا مكثت ساعة لغسلها فمها بلعابها والاستثناء
على مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف كذا في الهداية وانما قيد على مذهبهما لأن محمدا لا يجوز ازالة
النجاسة بالمائعات الطاهرة قوله وسباع الطير وهي كالبازي والصقر والشاهين والعقاب وعن أبي
يوسف أنها اذا كانت محبوسة يعلم صاحبها أنه لا قذر على منقارها لا يكره واستحسنه المشايخ كذا في
الهداية وانما قيد الدجاجة بالاهمال لأنها لو كانت محبوسة لم يكره وهي أن تحبس في بيت وتعلف هناك وزاد
البعض أن يكون رأسها وعلفها وماؤها خارج البيت (و) سؤر (الحمار والبغل مشكوك فيه) أي في
أنه مطهر أولا ولا شك في أنه طاهر وقيل الشك في طهارته والأول أصح وفي رواية عن أبي حنيفة
أنه نجس وقال الشافعي هو طاهر وطهور وبعض المشايخ فرق بين سؤر الحمار الذكر والأتان فقال

سؤر الذكر نجس لانه يشم بول الاتان فيتنجس فمه والاتان لا تشم ذلك فلا يتنجس كذا في بعض الحواشي فان قلت أين ذهب قولك الولد يتبع الأم في الحل والحرمة قلت ذلك اذا لم يغلب شبهه بالأب وأما اذا غلب شبهه بالأب فلا (يتوضأ به) أي بكل واحد من سؤر الحمار والبغل (ويتيمم ان فقد ماء) مطلقا ولم يجد الاسؤرهما (وأيا) أي أي المذكورين وهما الوضوء والتيمم (قدم صح) حتى لو توضأ ثم تيمم جاز بالاتفاق وان عكس جاز عندنا خلافا لزفر (بخلاف نبيذ التمر) يعني ان فقد ماء مطلقا ولم يجد الا نبيذ التمر فانه يتوضأ به ولا يجمع بينهما ولا يشترط فيه النية فكان بمنزلة التيمم وهذا عند أبي حنيفة وعنه يتيمم ولا يتوضأ وهو قول أبي يوسف والشافعي ومالك وقال محمد يتوضأ به ويتيمم أيضا والنبيذ المختلف فيه أن يكون حلوا رقيقا يسيل على الأعضاء كالماء وأما ما اشتد منها صار حراما لا يجوز التوضي به وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا شرع في الصلاة بالتيمم ثم وجد النبيذ فعند محمد يمضي فيها فاذا فرغ يتوضأ به ويعيدها وعند أبي يوسف يمضي فيها ولا اعادة عليه وعند أبي حنيفة يقطعها كذا في النهاية

﴿باب التيمم﴾

المناسبة بين ان الاول أصل والثاني خلف وهذا أخره وهو في اللغة القصد وفي الشرع القصد الى الصعيد الطاهر لازالة الحدث (يتيمم) أي المكلف (البعيد ميلا عن ماء) مطلقا وهو ثلث فرسخ وهو أربعة آلاف خطوة كل خطوة ذراع ونصف بذراع العامة وهو أربعة وعشرون أصبعا والفرسخ اثنا عشر ألف خطوة وقال زفر ان كان بحيث يصل الى الماء قبل خروج الوقت لا يتيمم وان كان بالعكس يتيمم وان كان الماء قريبا منه وعن محمد يجوز التيمم اذا كان الماء قدر ميلين وهو اختيار الفقيه أبي بكر محمد بن الفضل وعن الكرخي انه ان كان في موضع يسمع صوت أهل الماء فهو قريب وان كان لا يسمع فهو بعيد وبه أخذ أكثر المشايخ كذا في فتاوى قاضيخان وقال الحسن بن زياد اذا كان الماء امامه يعتبر بالميلين وان كان يمينه أو يساره أو خلفه فبميل واحد وعن أبي يوسف انه اذا كان بحال لو اشتغل به تذهب القافلة وتغيب عن بصره يكون بعيدا وان كان على العكس فهو قريب كذا في المحيط (أو لمرض) أي لخوف اشتداد مرض باستعمال الماء أو بالحركة للاستعمال أو لم يقدر على استعمال الماء وعند الشافعي انما يتيمم ان خاف تلف النفس أو العضو وعندنا يتيمم مطلقا سواء كان الخوف المرض أو الخوف تلف النفس أو زيادة في المرض أما اذا لم يقدر المريض على الوضوء والتيمم وليس عنده من يوضئه أو ييممه فانه لا يصلي عندهما وقال الشيخ الامام ابو بكر رأيت في الجامع الصغير الكرخي ان مقطوع اليدين والرجلين ان كان بوجهه جراحة يصلي بغير طهارة ولا تيمم ولا يعيد وهذا هو الصحيح كذا في الفتاوى الظهيرية (أو برد) يعني اذا خاف الجنب او المحدث ان اغتسل أو توضأ ان يقتله البرد أو يمرضه يتيمم مطلقا سواء كان خارج المصر أو فيه وعندهما لا يتيمم فيه (أو خوف سبع أو عدو) بان يكون عند الماء سبع أو عدو يمنعه ويخاف على نفسه منه (أو خوف (عطش) بان كان معه ماء ويخاف على نفسه أو دابته العطش (أو فقد آلة) يعني رأى الماء وليس معه آلة الاستقاء (مستوعبا وجهه ويديه) قوله مستوعبا حال من الضمير المستكن في يتيمم هذا ظاهر الرواية وهو الصحيح وعليه الفتوى وروى الحسن عن أبي حنيفة أن الاستيعاب ليس بشرط حتى لو مسح أكثر الذراعين والكف جاز وعلى ظاهر الرواية لا يجوز حتى لا بد من نزع الخاتم والسوار وتخليل الاصابع وعليه الفتوى (مع مرفقيه) خلافا

زفر كما مر في الطهارة وعند الشافعي الى الرسغين وعند مالك الى نصف الذراع وعن الزهري الى الابط
(بضربتين) متعلق بتيمم وكان ابن سيرين يقول بثلاث ضربات ضربة في الوجه وضربة في اليدين
وضربة ثالثة فيهما وكيفية التيمم أن يضع بطن كفه اليسرى على ظهر كفه اليمنى ويمسح بثلاث أصابع
أصغرها ظاهر يده اليمنى الى المرفق ثم يمسح باطنه بالابهام والسبحة الى رؤس الاصابع ثم يفعل باليسرى
كذلك (ولو) كان (جنبا أو حائضا) يعني يتيمم الجنب والمحدث والحائض اذا طهرت من الحيض اذا
كان أيام حيضها عشرة وان كانت أقل من عشرة لا يجوز كذا في الفتاوى الظهيرية (بطاهر) أي
يتيمم بطاهر (من جنس الارض) وهو ما لا يحترق بالنار ولا ينطبع كالتراب والرمل والحجر والنورة
والكحل والزرنيخ فيكون من جنس الارض مطلقا واحترز به عما ليس من جنس الارض وهو ما يحترق
فيصير رمادا كالشجر والحنطة ونحوهما أو ينطبع ويلين كالحديد والرصاص والنقدين والزجاج أما اذا
اغبر ما ليس من جنس الارض فيجوز التيمم وقال أبو يوسف لا يجوز التيمم الا بالتراب والرمل وقال
الشافعي لا يجوز الا بالتراب وهو رواية عن أبي يوسف (وان لم يكن عليه) أي على جنس الارض (نقع)
أي غبار حتى لو وضع يده على حجر لا غبار عليه جاز خلافا لمحمد (وبه) أي بالنقع يجوز التيمم (بلا عجز) وعند
أبي يوسف يجوز عند العجز (ناويا) أي يتيمم ناويا استباحة الصلاة أو قربة لا تتأدى بلا طهارة وعند
زفر النية ليست بشرط (فلغا) يعني فلهذا بطل (تيمم كافر) للاسلام لانه ما نوى قربة لا تصح بلا طهارة
وقال أبو يوسف لا يبطل تيممه (لا وضوءه) يعني اذا توضأ الكافر يريد الاسلام ثم أسلم فهو متوضئ
عندنا خلافا للشافعي (ولا تنقضه ردة) يعني ان تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ثم أسلم فهو على تيممه
وقال زفر يبطل تيممه (بل ينقضه) (ناقض الوضوء وقدرة ماء فضل عن حاجته فهي تمنع التيمم وترفعه)
هذا نتيجة قوله وقدرة ماء يعني اذا كان قدرة الماء ناقضة للتيمم فتمنع التيمم ابتداء وترفعه انتهاء مطلقا
سواء كان قدرته في الصلاة أو في غيرها وقال الشافعي لا يرفع التيمم اذا قدر على الماء بعد ما شرع في
الصلاة وكذا لو كان مرور الناعس المتيمم بالماء أو وجد المتيمم بعد التمر لغا في المسئلتين خلافا لابي
يوسف فيهما (وراجي الماء يؤخر الصلاة) أي يستحب لعادم الماء وهو يرجو وجوده أن يؤخر الصلاة الى آخر
الوقت بحيث لا يقع في الوقت المكروه وعن أبي حنيفة وأبي يوسف في غير رواية الاصول ان التأخير
واجب وعن مالك ان المندوب أن يتيمم في وسط الوقت (وصح) التيمم (قبل الوقت) خلافا للشافعي
(و) صح (لفرضين) فأكثر وقال الشافعي لا يجوز الا لاداء فرض واحد مع ما شاء من النوافل على وجه
التبعية له (وخوف) أي صح التيمم لخوف (فوت صلاة جنازة أو) صلاة (عيد) خلافا للشافعي فيهما
(ولو) كان الخوف (بناء) كما لو شرع فيهما بالوضوء ثم أحدث فانه يتيمم ويبني عند أبي حنيفة وقالا
لا يتيمم ويتوضأ ويتم صلاته ولا خلاف في انه اذا شرع بالتيمم تيمم وكذا لو شرع بالوضوء ثم أحدث
ويخاف زوال الشمس ان اشتغل بالوضوء يتيمم اتفاقا فان لم يخف ويرجو ادراك الامام قبل الفراغ لم
يتيمم اجماعا فان لم يرج فهو موضع الخلاف قوله وخوف فوت صلاة جنازة يغني عن التقييد بقوله ما لم
يكن وليها لانه اذا كان وليها ليس له خوف الفوت فلهذا تركه (لا) أي لا يصح التيمم (لفوت) صلاة
(جمعة و) صلاة (وقت) اذا كان الماء قريبا منه وقال زفر يتيمم للوقتية (ولم يعد ان صلى به ونسي الماء
في رحله) يعني لو نسي رجل ماء الذي في رحله وصلى بالتيمم ثم ذكره أجزأت تلك الصلاة بهذا التيمم
ولا يعيد وقال أبو يوسف يعيد والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه أو وضعه غيره بامره ولو وضعه غيره وهو

لا يعلم جاز اتفاقا وقيل الخلاف في الكل وذكره في الوقت وغيره سواء (ويطلبه غلوة) أي يجب طلب
الماء مقدار غلوة وهي ثلاثمائة ذراع الى أربعمائة بذراع الكرباس (ان ظن) المسافر (قربه والا)
أي وان لم يظن قرب الماء (لا) يجب طلبه وقال الشافعي يجب الطلب في كل الاحوال (ويطلبه) أي
يجب عليه أن يسأل ولا يعجل بالتيمم (من رفيقه فان منعه تيمم) وعن أبي نصر الصفار أن المسافر اذا كان
في موضع يعز الماء فيه فالافضل أن يسأل من رفيقه وان لم يسأل أجزأه فان كان في موضع لا يعز الماء
فيه لا يجزئه قبل الطلب وكذا اذا لم يكن معه دلو أو رشاء لا يجب أن يسأل من رفيقه ولو سأل فقال له
انتظر فعند أبي حنيفة ينتظر الى آخر الوقت فان خاف فوت الوقت يتيمم ويصلي وعندهما ينتظر وان
فات الوقت (وان لم يعطه الا بثمن مثله وله ثمنه لا يتيمم والا) أي وان لم يكن معه ثمنه أو لا يعطيه الا بغبن
فاحش كدينار لكوز (تيمم) أما لو كان لرفيقه ماء وظن من رفيقه أنه لو سأل منه الماء أعطاه فلا يجوز
التيمم وأما ان كان عنده أنه لا يعطيه الماء ان سأله جاز تيممه أما لو شك في اعطائه الماء ولم يطلبه
وجاد رفيقه بالماء بعد ما صلاها بالتيمم فيقضي الصلاة ولم يقض الصلاة ان بخل رفيقه بالماء قبل شروعه
بأن سأله الماء فلم يعطه وجاد به بعد ما أدى الصلاة بتمامها بالتيمم (ولو كان (أكثره مجروحا) أي
لو كان جنب أكثره مجروحا (يتيمم) لا غير (وبعكسه يغسل ولا يجمع بينهما) أي ان كان أكثر بدنه
سالما وأقل مجروحا فله الغسل فحسب وقال الشافعي يغسل ما أمكن ويتيمم في الصورتين وان كان نصف
البدن صحيحا والنصف جريحا اختلف المشايخ فيه والاصح أنه يتيمم ولا يستعمل الماء كذا في الخلاصة
وقيل يغسل ما كان صحيحا ويمسح على الباقي ان لم يضره وكذا الحكم في الحدث الا أنه يعتبر فيه أكثر
أعضاء الوضوء كذا في المحيط والذخيرة والخلاصة والله أعلم

باب المسح على الخفين

مناسبة هذا الباب بباب التيمم أنه خلف عن الكل والمسح خلف عن البعض ظاهرا ولذا قدم التيمم
وهو أفضل من غسل الرجلين أخذا باليسر وقيل الغسل أفضل كذا في القنية (صح) المسح (ولو كان
الماسح (امرأة لا) أي لا يصح لو كان (جنبا) لانه لا يتأتى الاغتسال مع وجود الخف فلو ساو هذا
التقرير يغني عن التقدير والتصوير وقيل صورته رجل توضأ ولبس الخف ثم أجنب فتيمم للجنابة ثم
أحدث ثم وجد ماء يكفي للوضوء لا يكفي للاغتسال فانه يتوضأ ويغسل رجليه ولا يمسح ويتيمم للجنابة
(ان لبسهما على وضوء تام) ذكر اللبس وأراد به بقاءه لانه سببه وقوله على وضوء احتراز عن التيمم حتى
لو تيمم ولبس ثم وجد الماء لا يجوز المسح وانما قيد الوضوء بالتام لانه لو غسل رجليه أولا ولبس خفيه
فأحدث قبل اتمام الوضوء لا يجوز المسح (وقت الحدث) متعلق بقوله وضوء تام وفيه توسع والمراد قبيل
الحدث لا متصل به لان وقت الحدث لا يجامع الطهارة فكيف يكون ظرفا له ونكتة التوسع مبالغة
اتصال الوضوء التام بالحدث حتى كأنهما في وقت واحد وقال الشافعي يشترط اللبس على طهارة كاملة
حتى اذا غسل رجليه أولا ولبس خفيه ثم أكمل الطهارة ثم أحدث جاز له المسح عندنا خلافا له (يوما وليلة)
أي صح المسح في يوم وليلة (للمقيم) وقال مالك لا يجوز المسح للمقيم (و) صح المسح (للمسافر ثلاثا) من الايام
والليالي (من وقت الحدث) أي ابتداء المدة يعتبر من وقت الحدث حتى لو توضأ المقيم عند طلوع
الفجر ولبس خفيه عند طلوع الشمس وأحدث بعد ما صلى الظهر فتوضأ في وقت العصر ومسح فعندنا

مدة المسح باقية الى الغد الى الساعة التى أحدث فيها حتى جاز له أن يصلى بالمسح الظهر لا العصر وقال الشافعى ابتداء المدة من وقت المسح وعند مالك من وقت اللبس (على ظاهرهما مرة) أى صح المسح على ظاهر الخفين شرطا لا على باطنهما وقال الشافعى ومالك على ظاهرهما فرض وعلى باطنهما سنة والاولى عند الشافعى أن يضع يده اليمنى على ظاهر الخف ويده اليسرى على باطن الخف ثم يمسح بهما كل رجل ولو مسح على مايلى الساق أو مايلى مقدم ظاهر الخف يجوز ولو مسح على العقب لا يجوز ولو مسح على مافوق الكعبين لا يجوز كذا فى المحيط وقال عطاء يمسح ثلاثا كالغسل (بثلاث) أى بقدر ثلاث (أصابع) اليد طولا وعرضا حتى لو مسح بقدر أصبع أو أصبعين لا يجوز فى الصحيح وعلى قياس رواية الحسن أنه لا يجوز مالم يمسح مقدار الربع ولو مسح بالابهام والسبابة ان كانتا مفتوحتين جاز ثم لم يذكر محمد فى الاصل ان التقدير بثلاث أصابع اليد أو أصابع الرجل وكان الكرخى يقول التقدير بثلاث أصابع من أصغر أصابع الرجل اعتبارا لمحل المسح وكان الفقيه أبو بكر الرازى يقول التقدير بثلاث أصابع اليد اعتبارا بآلة المسح وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة كذا فى المحيط وفى الكافى الكلام فيه كالكلام فى مسح الرأس فمن شرط الربع ثمة شرطه هنا أيضا ومن شرط أدنى ماينطلق عليه اسم المسح ثمة شرطه هنا أيضا وفى الخزانة لو مسح بثلاث أصابع موضوعة غير ممدودة جاز لان فرضه مقدار ثلاث أصابع اليد هو الاصح ولما بين مقدار الواجب استأنف الكلام لبيان الكيفية على الوجه المسنون فقال (يبدأ) أى يمسح حال كونه يبدأ (من) قبل (الاصابع) فيضع أصابع يده اليمنى على مقدم خفه الأيمن ويضع أصابع يده اليسرى على مقدم خفه الأيسر ويمدهما متوجها (الى) أصل (الساق) هكذا روى المغيرة بن شعبة فعل الرسول عليه السلام وعن محمد أنه سئل عن المسح على الخفين فقال أن يضع أصابع يديه على مقدم خفيه ويجافى كفيه ويمدهما الى الساق أو يضع كفيه مع الاصابع ويمدهما جملة قال شمس الائمة الحلوانى والاحسن تحصيل المسح بجميع اليد ولو بدأ من قبل الساق يجوز الا انه ترك السنة ولو مسح برؤس الاصابع وجافى أصول الاصابع والكف لا يجوز الا أن يبلغ ماابتل من الخف عند الوضع مقدار الواجب وذلك ثلاث أصابع ولو مسح بظاهر كفيه يجوز والمستحب أن يمسح بباطن كفيه كذا فى المحيط وفى الكافى ولو بدأ من قبل الساق جاز وان ترك السنة (والخرق الكبير يمنعه) مطلقا أى فى أى جانب كان لا قليله وقال زفر والشافعى يمنعه القليل أيضا وقال مالك لا يمنع الكبير أيضا (وهو) أى حد الكبير (قدر ثلاث أصابع القدم أصغرها) على رواية الزيادات وعلى رواية الحسن عن أبى حنيفة اعتبر ثلاث أصابع اليد ثم الخرق الكبير انما يمنع جواز المسح اذا كان منفرجا يرى ماتحته فاما اذا كان لا يرى ماتحته بان كان الخف صلبا الا انه اذا أدخل فيه الاصابع يدخل فيه ثلاث أصابع لا يمنع جواز المسح وان كان يبدو قدر ثلاث أصابع حالة المشى لا فى حالة وضع القدم على الارض يمنع جواز المسح ثم اختلف مشايخنا فى انه اذا كان يبدو قدر ثلاث أنامل من أصابع الرجل هل يمنع جواز المسح قال بعضهم يمنع واليه مال شمس الائمة السرخسى وقال بعضهم لا يمنع وشرط ان يبدو قدر ثلاث أصابع بكمالها واليه مال شمس الائمة الحلوانى وهو الاصح ولو ظهر من الخرق الابهام وهى مقدار ثلاث أصابع من غيرها جاز المسح عليه ويعتبر فى ذلك نفس الاصابع فالصغير والكبير على السواء قال شمس الائمة السرخسى لو كان الخرق فى باطن الخف أو فى ظاهره أو فى ناحية العقب فالحكم لا يختلف يعنى اذا كان الخرق مقدار ثلاث أصابع من أى جانب كان فذلك يمنع جواز المسح وذكر

شمس الائمة الحلوانى وشيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده انه اذا كان المكشوف من قبل العقب أكثر
من المستور لا يجوز المسح عليه واذا كان المكشوف أقل من المستور يجوز المسح والمروى عن أبى حنيفة
فى هذه الصورة انه يمسح حتى يبدو أكثر من نصف العقب كذا فى المحيط (وتجمع) الخروق (فى خف)
واحد (لا فيهما) يعنى لو كان الخرق فى مواضع وكل موضع قدر أصبع أو أقل وبالجمع يصير قدر ثلاثة
أصابع ان كان فى خف واحد يجمع ويمنع المسح وان كان فى خفين لا يجمع ولا يمنع وكذا لو كان الخرق
على الساق لا يمنع جواز المسح وان كان أكثر من ثلاثة أصابع (بخلاف النجاسة) المتفرقة فى الخفين فانها
تجمع وان زادت على قدر الدرهم تمنع جواز الصلاة (و) بخلاف (الانكشاف) أى انكشاف العورة
لو كان متفرقا وبالجمع يبلغ ربع عضو يمنع جواز الصلاة (وينقضه ناقض الوضوء ونزع خف) واحد
(و) ينقضه (مضى المدة ان لم يخف ذهاب رجليه من البرد) يعنى ان انقضت مدة المسح وهو مسافر
ويخاف ذهاب رجليه من البرد لو نزع خفيه جاز المسح عليهما الى أن يزول خوفه وكذا لو مسح عليهما ثم
دخل الماء الخف وابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح وروى عن أبى حنيفة أنه يجب
عليه غسل الرجل الاخرى ذكره فى ذخيرة الفقهاء وعن الفقيه أبى جعفر اذا أصاب الماء أكثر
احدى رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وقد حكى عن بعض مشايخنا
قالوا لا ينتقض المسح على كل حال وكذا اذا مسح عليهما ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلاث
أصابع أو أقل لا يبطل مسحه كذا فى المحيط (وبعدهما) أى بعد نزع الخف ومضى المدة يجب (غسل
رجليه فقط) أى من غير غسل الاعضاء الباقية وقال الشافعى فى قول يعيد الوضوء (وخروج أكثر
القدم) من الخف (نزع) كنزع الخف كله فى الصحيح وعن أبى حنيفة ان زال عقب الرجل أو زال أكثر
عقب الرجل بطل مسحه وهو قول أبى يوسف وعن محمد ان بقى من ظهر القدم فى موضع المسح قدر ثلاث
أصابع لم يبطل المسح وعليه أكثر المشايخ وان كان صدر القدم فى موضعه والعقب يدخل ويخرج لم
يبطل مسحه كذا فى شرح النظم وهو المختار (ولو مسح مقيم فسافر قبل) تمام (يوم وليلة مسح ثلاثا) من
الايام والليالى وقال الشافعى لا يمسح أكثر من يوم وليلة واعتاقيد بقوله مسح لانه لو لبس وهو مقيم وسافر
قبل أن تنتقض الطهارة ومسح تحول مدته الى مدة السفر اتفاقا وقيد بقوله قبل يوم وليلة لانه لو سافر
بعد مضى مدة الاقامة لا تحول مدته الى مدة السفر بالاتفاق (ولو أقام مسافر بعد) مسح (يوم وليلة نزع)
خفيه وغسل رجليه (والا) أى وان أقام بعد المسح قبل يوم وليلة (يتم يوما وليلة وصح) المسح (على الموق)
الشامل على الخف والموق والجرموق بمعنى واحد وهو ما يلبس فوق الخف وهذا فيما اذا لبس الجرموق
قبل أن يحدث أما اذا أحدث ومسح على الخف أو لم يمسح ثم لبس الجرموق لا يمسح عليه وقال الشافعى
لا يجوز المسح عليه وانما قيدنا الموق بالشامل عليه لانه ان لبس الجرموق وحده جاز المسح اتفاقا ولو كان
من كرباس لا يمسح لا اذا نفذت البلة منه الى الخف كذا فى شرح النظم وكذا يجوز المسح على الجرموق
الواسع الذى يبدو الناظر منه الكعب ولو كان الجرموق واسعا وأدخل فيه يده ومسح الخف لا يجوز
كالمسح على باطن الخف وكذا اذا فضل من جرموقه أو خفه قدر ثلاث أصابع فمسح عليه لم يجز كذا فى
القنية (و) صح (المسح على الجورب المجلد) أى الذى وضع الجلد على أعلاه وأسفله (و) على (المنعل)
بالتشديد والتخفيف أى الذى وضع الجلد على أسفله (و) على (الثخين) وهو أن يقوم على الساق من غير
أن يشد بشئ لا يشف ولا يسقط (لا) عطف على صح أى صح على الموق لا (على عمامة وقلنسوة وبرقع

وقفازين) بأن يمسح الخف على قفازي المترفق (والمسح على الجبيرة وخرقة القرحة ونحو ذلك) كعصابة الفصد (كالغسل) أي كغسل ما تحتها حتى لو مسح على جبيرة احدى الرجلين لا يجوز المسح على خف الرجل الاخرى (فلا تتوقت) هذه المسوح الثلاثة بوقت ينتقض بمضيه (ويجمع) المسح على الجبيرة (مع الغسل ويجوز) المسح على الجبيرة (وان شدها) أي الجبيرة (بلا وضوء ويمسح على كل العصابة) سواء (كان تحتها) أي تحت كل العصابة (جراحة أولا) وعن ابن زياد ان مسح على الاكثر جاز والا فلا وهو الاصح وعليه الفتوى هذا اذا كان حل الخرقة وغسل ما تحتها يضره وان كان الحل لا يضر الجرح ولا يضر به المسح أيضا فعليه النزع وغسل ما حول الجراحة والمسح على الجراحة هكذا فسره ابن زياد (فان سقطت) الجبيرة (عن برء بطل) المسح حتى لو كان في الصلاة استقبل (والا) أي وان سقطت لا عن برء (لا) يبطل المسح فيمضي على صلاته أما اذا ترك المسح على الجبيرة فقد صح مطلقا عند أبي حنيفة وعندهما ان لم يضره لا يصح (ولا يفتقر) الماسح (الى النية في مسح الخف والرأس) وقال الشافعي يفتقر اليها فيهما والله أعلم

﴿باب الحيض﴾

مناسبة ايراد هذا الباب عقيب الابواب المتقدمة انه ذكر فيما تقدم حكم الحيض والنفاس ولم يذكر حكم الاستحاضة فبين في هذا الباب حكم الاستحاضة وانما لقب الباب بالحيض دون النفاس مع أن الباب مشتمل عليهما لانه أكثر وقوعا من النفاس ثم هو في اللغة عبارة عن الدم الخارج وفي الشريعة (هو دم ينفضه) أي يدفعه (رحم امرأة سليمة عن داء) فيخرج دم الآيسة والنفاس لانه بمنزلة الداء فلا يحتاج الى قيد آخر ليخرج دم الآيسة والنفاس كما قيل وما ذكر انه احتراز عن دم الاستحاضة لا وجه له لان الاستحاضة دم عرق فيخرج بقوله ينفضه رحم (و) عن (صغر) والعامل فيه محذوف وهو سليمة كما في علقتها تبنا وماء باردا أي سقيت وقيل اسم لدم مخصوص وهو أن يكون ممتدا خارجا من موضع مخصوص وهو القبل الذي هو موضع الولادة كذا في النهاية (وأقله ثلاثة أيام) ولم يتعرض لذكر ثلاث ليال اما اكتفاء بظاهر المذهب او اختيار المروي عن أبي يوسف ان الشرط ليال تقع في هذه الايام لا ثلاث ليال حتى لو رأت الدم عند طلوع الفجر يوم السبت وانقطع عند غروب الشمس يوم الاثنين يكون حيضا وقال أبو يوسف أقله يومان وأكثر اليوم الثالث وقال الشافعي أقله مقدر بيوم وليلة وقال مالك أقله يقدر ما يوجد ولو ساعة (وأكثره عشرة) من الايام والليالي وقال الشافعي أكثره خمسة عشر يوما وقال مالك لا غاية لاكثره (وما نقص) عن الثلاثة (أو زاد) على العشرة فالدم (استحاضة وما سوى البياض الخالص) وهو شيء كالخيط الابيض يخرج بعد انقطاع الدم (حيض) مطلقا ألوان الدم ستة السواد والحمرة والصفرة والخضرة والكدرة والتربية وهي لون خفي يسير أقل من صفرة وكدرة والتربية نسبة الى التراب بمعنى عفر التراب وقال أبو يوسف لا تكون الكدرة حيضا الا بعد الدم وقال الشافعي انه دم حيض محتدم أي طري شديد الحمرة يضرب الى السواد (يمنع) الحيض (صلاة وصوما ووطأ وتقضيه) أي الصوم (دونها) أي لا تقضي الصلاة والاصح ان قضاء الصوم يجب على التراخي عند أكثر المشايخ وعند أبي بكر الرازي يجب على الفور كذا في شرح النظم (و) يمنع (دخول مسجد) مطلقا سواء كان على وجه العبور أو لا وقال الشافعي يباح دخول المسجد للحائض على وجه العبور (و) يمنع (الطواف وقربان

ما تحت الازار) وهو ما بين السرة والركبة فيستمتع بما فوق السرة وتحت الركبة ويجتنب غير ذلك ويكون مع الازار وقال محمد يجتنب شعار الدم وله ان يستمتع بما دون السرة بلا ازار وكنى بشعار الدم عن الفرج وانما قال والطواف مع انه اذا منع دخول المسجد عن الحائض لا تتمكن من الطواف لانه فيه لئلا يتوهم انه لما جاز لها الوقوف مع انه أقوى أركان الحج فلان يجوز الطواف أولى أو يتوهم جواز دخول المسجد لضرورة الطواف فأزال ذلك الوهم (و) يمنع الحيض (قراءة القرآن) مطلقا وقال الطحاوي يباح قراءة ما دون الآية وقال مالك يجوز للحائض قراءة القرآن دون الجنب (و) يمنع (مسه) مطلقا سواء مس تمام القرآن او سورة منه (الا بغلاف) وهو الجلد الذي عليه في الاصح وقيل هو المنفصل كالخريطة ونحوها والمتصل بالمصحف منه حتى يدخل في بيعه بلا ذكر ويكره مسه بالكم وهو الصحيح كذا في الهداية وفي المحيط قال بعض مشايخنا يكره للحائض مس المصحف بالكم وعامتهم على أنه لا يكره وفي الجامع الصغير للامام التمرتاشي قيل لو مسه بالكم جاز وعن محمد روايتان كذا في النهاية (ومنع الحدث المس) أي مس القرآن لا قراءته (ومنعهما) أي القراءة والمس (الجنابة والنفاس) الا قراءة الآيات التي على سبيل الادعية ان كانت نيته الادعية فانه لا يمنع الجنابة والنفاس وكذا الحيض (وتوطأ) الحائض (بلا غسل بتصرم) أي انقطاع (لأكثره) أي بعد عشرة أيام فاللام بمعنى بعد مثلها في قوله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس أي بعد دلوكها وقوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته أي بعد رؤيته وقال زفر والشافعي لا توطأ بلا غسل (ولأقله لا) أي اذا انقطع الدم بعد مضي أقل مدة الحيض قبل تمام العشرة وهو عادتها لا توطأ (حتى تغتسل أو يمضي عليها أدنى وقت صلاة) أي يمضي عليها قدر ان تقدر على الاغتسال والتحريمة بان انقطع في آخر الوقت أو يمضي عليها أدنى وقت صلاة تصير الصلاة دينا في الذمة كذا في المستصفى وقيدنا بالانقطاع على العادة لانه لو انقطع دون عادتها فانها تغتسل في آخر الوقت وتصلي وتصوم ولا توطأ ولا تتزوج بزوج آخر ما لم تبلغ عادتها وهي طاهرة للاحتياط وتنقطع الرجعة في المعتدة بمجرد الانقطاع (والطهر) المتخلل (بين الدمين في المدة) أي مدة الحيض والنفاس (حيض ونفاس) مطلقا عندهما وعند محمد الطهر اذا تخلل بين الدمين في الحيض ان كان أقل من ثلاثة أيام لم يفصل بحال وان كان ثلاثة أيام فان كان أقل من الدمين أو مثلهما لم يفصل أيضا وان زاد الطهر عليهما فصل والفتوى على مذهبه كذا في المبسوط صورة الحيض امرأة رأت يوما دما وثمانية طهرا ويوما دما ثم انقطع فليس شيء من ذلك حيضا عند محمد خلافا لهما وصورة النفاس رأت بعد الولادة يوما دما وثمانية وثلاثين يوما طهرا ويوما دما فالاربعون نفاس عند أبي حنيفة وعندهما نفاسها الدم الاول (وأقل الطهر خمسة عشر يوما) وعند مالك الطهر ما وجد قل أو كثر (ولا حد لأكثره) لانه يمتد الى سنة وسنتين (الا عند نصب العادة في زمان الاستمرار) يعني اذا استمر بها الدم واحتيج الى نصب العادة فعند أبي حنيفة لا يقدر طهرها بشيء وعند عامة العلماء هو مقدر بيانه مبتدأة رأت عشرة وستة طهرا ثم استمر بها الدم أشهرا فانها تترك الصلاة من أول استمرار ما رأت وهو عشرة وتصلي ستة وذلك دأبها في زمان الاستمرار وهذا عند أبي حنيفة وعند عامة العلماء رحمهم الله تدع من أول الاستمرار عشرة وتصلي عشرين كما لو بلغت مستحاضة (ودم الاستحاضة كرعاف دائم) يعني حكم دمها مثل حكم رعاف دائم (لا يمنع صلاة ولا صوما ولا وطأ) قوله لا يمنع يجوز أن يكون صفة لقوله رعاف دائم ويجوز أن يكون كلاما مستأنفا (ولو زاد الدم على أكثر) أيام (الحيض و) أيام (النفاس) ولها عادة أقل من الاكثر (فما زاد

على عادتها استحاضة) وعند مالك ثلاثة أيام من الزيادة على العادة تلحق بأيامها ثم ما بعدها طهر (ولو كانت المرأة (مبتدأة) يعني بلغت بالدم واستمر بها الدم (فحيضها) من كل شهر (عشرة) أيام والباقي استحاضة وقال الشافعي في قول حيضها يوم وليلة وفي قول يعتبر حيضها بنساء عشيرتها (ونفاسها أربعون) يوما والباقي استحاضة وقال الشافعي ستون يوما وقال مالك سبعون يوما (وتتوضأ المستحاضة ومن به سلس بول أو استطلاق بطن أو انفلات ريح) الانفلات خروج الشيء فلتة أي بغتة (أو رعاف دائم أو جرح لا يرقأ) أي لا يسكن دمه (لوقت كل فرض) متعلق بقوله يتوضأ وعند الشافعي لكل فرض وعند مالك لكل نفل أيضا (ويصلون) أي المعذورون (به) أي بذلك الوضوء (فرضا ونفلا) مطلقا سواء كان الفرض واحدا أو أكثر خلافا للشافعي ومالك كما مر آنفا ولو قال فيصلون بالفاء ليكون نتيجة لوقت كل فرض لكان أحسن (ويبطل بخروجه) أي الوقت (فقط) أي لا بدخوله وعند مالك وزفر بالعكس وعند أبي يوسف يبطل بهما وفائدة الخلاف تظهر فيمن توضأ وقت الفجر يبطل بطلوع الشمس عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر ولو توضأ قبل الزوال يصلي الظهر عندهما خلافا لأبي يوسف وزفر (وهذا) أي حكم المعذورين (اذا لم يمض عليهم وقت فرض الا وذلك الحدث يوجد فيه) أي في وقت الفرض حتى لو انقطع الدم وقتا كاملا لم يكن صاحب عذر من حين الانقطاع وهذا شرط بقاء العذر وإنما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلاة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث (والنفاس دم يعقب الولد) النفاس مصدر نفست المرأة بضم النون وفتحها اذا ولدت فهي نفساء وهن نفاس كذا في المغرب وقولهم النفاس هو الدم الخارج عقب الولادة تسمية بالمصدر كالحيض (ودم الحامل استحاضة) ولو في حال الولادة وقال الشافعي انه حيض (والسقط) بالحركات الثلاث هو الذي يسقط من بطن أمه ميتا (ان ظهر بعض خلقه) كالشعر والظفر (ولد) فتصير المرأة به نفساء حتى تصير به نفساء وتصير الأمة أم ولد به وتنقضي العدة به فان لم يظهر شيء من ذلك فلا نفاس ولكن ان أمكن جعله حيضا بان تقدمه طهر تام جعل حيضا والا فهي استحاضة (ولا حد لأقله) أي النفاس (وأكثره أربعون يوما) وعند الشافعي أكثره ستون يوما وعند مالك سبعون يوما (والزائد) على الاربعين (استحاضة ونفاس التوأمين من الاول) التوأم اسم للولد اذا كان معه آخر في بطن واحد يقال هما توأمان كما يقال هما زوجان وقولهم هما توأم وهما زوج خطأ ويقال للانثى توأمة كذا في المغرب قوله من الاول أي النفاس من الولد الاول من التوأمين وهما ولدان يتولدان من ماء واحد بينهما أقل من ستة أشهر وقال محمد وزفر من الاخير والله أعلم

﴿باب الانجاس﴾

وهو جمع نجس يطلق على الحقيقي والحكمي والخبث على الحقيقي والحدث على الحكمي (يطهر البدن والثوب) وغيرهما من النجاسة (بالماء وبمائع مزيل كالخل وماء الورد) ونحوهما مما اذا عصر انعصر وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز بغير الماء ولا فرق بين الثوب والبدن وعن أبي يوسف لا يجوز في البدن بغير الماء (الا الدهن) عطف على الخل أي المائع مثل الخل لا مثل الدهن واللبن (و) يطهر (الخف بالدلك) على الارض على وجه المبالغة (بنجس ذي جرم) أي لو أصاب خفه أو نعله نجس ذو جرم كالروث والعذرة والدم يطهر بالدلك مطلقا سواء كان رطبا أو يابسا وقال محمد لا يجوز الدلك فيهما وقال أبو حنيفة يجوز اذا كان يابسا والصحيح هو الاول (والا) أي وان لم تكن النجاسة ذات جرم كالبول

(يغسل) مطلقا سواء كان رطبا أو يابسا وسواء كان مخلوطا بشيء أولا وعن أبي حنيفة وأبي يوسف انه
اذا لزق به تراب أو رمل وجف طهر بالدلك (و) يطهر كل واحد منهما (عني يابس بالفرك) مطلقا سواء كان
على الثوب أو على البدن وسواء كان غليظا أو رقيقا وروى عن محمد انه ان كان المني غليظا فجف يطهر
بالفرك وان كان رقيقا لا يطهر الا بالغسل وعن أبي حنيفة رحمه الله انه اذا أصاب المني البدن لا يطهر
الا بالغسل والصحيح الاول (والا) أي وان لم يكن المني يابسا بان كان رطبا (يغسل) وقال الشافعي المني
طاهر (و) يطهر (نحو السيف) كالمرآة والسكين (بالمسح) على الارض ولا فرق بين الرطب واليابس
والعذرة والبول وقيل طريقه أن يمسحه بثوب مبلول وفي المحيط السيف والسكين اذا أصابه بول أو دم
ذكر في الاصل انه لا يطهر الا بالغسل وان أصابه عذرة ان كانت رطبة فكذلك الجواب وان كانت يابسة
طهرت بالحت عندهما وعند محمد لا تطهر الا بالغسل كذا في شرح النظم (و) تطهر الارض باليبس
وذهاب الاثر) وقال الشافعي وزفر لا تطهر الا بالماء وهو القياس (للصلاة) يعني تطهر الارض النجسة
للصلاة بذهاب الاثر (لا للتيمم وعفي) عن (قدر الدرهم) وقدر به أخذا من موضع الاستنجاء وقال زفر
والشافعي قليل النجاسة ككثيرها (كعرض الكف) وطريق معرفته أن يغرف الماء باليد ثم تبسط
فما بقي منه فهو مقدار الكف (من نجس مغلظ كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول ما لا يؤكل لحمه)
مطلقا سواء كان بول صغير لم يطعم أو كبير يطعم (والروث) مطلقا (والخثي) عند أبي حنيفة وعندهما
خفيفة وزفر فرق بين المأكول وغيره فقال روث ما لا يؤكل غليظة كبوله وروث ما يؤكل خفيفة
كبوله وذكر في المحيط والايضاح والذخيرة ان الارواث كلها طاهرة عند زفر فكأن له روايتين وعن
محمد الروث لا يمنع وان كان كثيرا فاحشا رجع الى هذا القول حين قدم الري وفي المغني الارواث
والاخثاء كلها طاهرة خلافا لزفر ومالك وقال مشايخنا على قياس رواية محمد طين بخارى لا يمنع جواز
الصلاة وان كان كثيرا فاحشا لان التراب مخلوط بالعذرات والروث يختص بذوات الحوافر كالخيل
والبغال والحمير والبعر يختص بذوات الاظفار كالابل والغنم ونحوهما والخثي يختص بالبقر وأشباهه
(و) عفي (ما دون ربع) كل (الثوب من) نجس (مخفف) خلافا لزفر والشافعي ويروى ذلك عن أبي
حنيفة وعنه ربع أدنى ثوب تجوز فيه الصلاة كالمئزر وقيل ربع الموضع الذي أصابه كالذيل والدخريص
قال صاحب التحفة وهو الاصح وعن أبي يوسف رحمه الله انه شبر في شبر أي يكون شبرا طولا وشبرا
عرضا كذا في النهاية (كبول ما يؤكل لحمه وبول الفرس وخرء طير لا يؤكل) لحمه كالصقر والبازي عند
أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد كلها طاهرة وقال شمس الائمة السرخسي في المبسوط والاصح أن خرء
ما لا يؤكل لحمه من الطيور طاهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف اذ لا فرق بين مأكول اللحم وغيره في الخرء
ثم خرء ما يؤكل لحمه من الطيور طاهر فكذا خرء ما لا يؤكل لحمه وقال غيره والاصح انه نجس ولكن الخلاف
في المقدار (و) عفي (دم السمك) وعن أبي يوسف انه اعتبر فيه الكثير الفاحش فاعتبره نجسا (و) عفي
(لعاب البغل والحمار وبول انتضح كرؤس الابر) يعني عفي عن الاجزاء التي تنتضح على الخف من البول
مطلقا مثل رؤس الابر حتى لا يجب غسلها وتجوز الصلاة معها قيل قوله رؤس الابر يدل على ان الجانب
الآخر من الابر يعتبر ولكن ليس كذلك بل لا يعتبر الجانبان وعن أبي يوسف انه ان انتضح من بوله شيء
يرى أثره لا بد من غسله ان كان أكثر من قدر الدرهم كذا في شرح النظم (والنجس المرئي) عينه (يطهر
بزوال عينه) وأثره (الا ما يشق) ازالة أثره فانه عفو وان كان كثيرا وتفسير المشقة أن يحتاج في ازالة أثره

الى شيء آخر يقلعه سوى الماء كالحرض والصابون فان زال العين والاثر عنه طهر وقيل يشترط الغسل بعد زوال العين ثلاثا وقيل مرتين والصحيح ما ذكرنا (وغيره) أي غير النجس المرئي عينه وهو الذي لا يرى أثره بعد الجفاف يطهر (بالغسل ثلاثا) وقال الشافعي بغسل مرة (والعصر كل مرة) ويبالغ في المرة الثالثة حتى لو عصر بعده لا يسيل منه شيء ويعتبر كل شخص قوته وعن أبي يوسف أن العصر ليس بشرط وفي غير رواية الاصول يكتفي بالعصر مرة (و) يطهر (بتثليث الجفاف فيما لا ينعصر) يعني يغسل ثلاث مرات في شيء لا ينعصر ويجفف في كل مرة بان ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس فلو موه سكين بماء نجس يموه بالماء الطاهر ثلاثا بتثليث الجفاف وقال محمد لا يطهر أبدا (وسن الاستنجاء بنحو حجر منق) اشارة الى أن المقصود هو التنقية فيفعل على أي طريق تحصل المقصود والاستنجاء مسح موضع النجو أو غسله والمراد بنحو الحجر المدر والخرقة والرماد والتراب ونحوها (وما سن فيه عدد) وقال الشافعي لا بد من ثلاثة أحجار وعندنا لا يقدر بالمرات الا أن يكون موسوسا بكسر الواو فيقدر بالثلاث أو السبع في حقه وقال الامام خواهرزاده العدد عند الشافعي فرض حتى لو تركه لا تجوز صلاته والى هذا أشار في الايضاح (وغسله) أي غسل موضع الاستنجاء بالماء ان أمكنه بلا كشف عورة (أحب) وافضل والا يتركه حتى لا يصير فاسقا ويغسل الى أن يقع في قلبه انه طهر وقيل الغسل سنة في زماننا (ويجب) أي يفرض الغسل (ان جاوز النجس المخرج ويعتبر القدر المانع) للصلاة وهو أكثر من قدر الدرهم (وراء موضع الاستنجاء) قيد به لان النجاسة لو كانت أقل بحيث لو ضم هذا الى موضع الاستنجاء يصير أكثر من قدر الدرهم يكفيه الاستنجاء عندهما وعند محمد يفرض غسله (لا بعظم) عطف على قوله بنحو حجر منق يعني يستنجي بحجر ولا يستنجي بعظم (وروث وطعام ويمين) ولو استنجى في هذه الصور جاز ويستنجي بيساره سواء كان بالماء أو الحجر فان كان المستنجي رجلا يستنجي بأوسط أصابعه لا بجميع الاصابع وان كانت امرأة تستنجي برؤس الاصابع عند بعض المشايخ وعند البعض هي مثل الرجل كذا في المحيط ولما فرغ من بيان الطهارة والتيمم ونحوهما شرع في الصلاة فقال

كتاب الصلاة

والحق أن يبدأ بها الا ان الطهارة شرطها فلهذا اقدمت عليها كما مر في أول الطهارة وهي لغة الدعاء وشرعا الاركان المعهودة المخصوصة ولها سبب وجوبها الوقت لما عرف والسبب مقدم طبعا فلذلك قدمه وضعا وشرع أولا في بيان أوقات الصلاة فقال (وقت) صلاة (الفجر من) وقت طلوع (الصبح الصادق) وهو البياض المعترض في الافق اذ لا عبرة بالكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه الظلام فبالكاذب لا يدخل وقت الصلاة ولا يحرم الاكل على الصائم وانما قدم وقت الفجر وان كان الواجب تقديم وقت الظهر لانها أول صلاة فرضت لعدم الاختلاف في أوله وآخره بخلاف غيره (الى طلوع الشمس و) وقت صلاة (الظهر من) وقت (الزوال الى بلوغ الظل) أي ظل كل شيء (مثليه سوى الفيء) أي فيء الزوال وقالا وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله آخره اذا صار ظل كل شيء مثله وهو قول الشافعي والزوال ظهور زيادة الظل لكل شاخص في جانب المشرق وقيل طريقه أن يغرز خشبة في مكان مستو ويجعل لمبلغ الظل علامة فما دام الظل ينقص فهو قبل الزوال وان زاد فهو بعد الزوال وان لم يزد ولم ينقص فهو وقت الزوال وهو الظل الاصلي (و) وقت صلاة (العصر منه) أي من بلوغ الظل مثليه

(الى الغروب) وقال الحسن بن زياد آخر وقت العصر حين تصفر الشمس وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي أوّل وقت العصر من بلوغ الظل مثله (و) وقت صلاة (المغرب منه) أي من غروب الشمس (الى غروب الشفق) وقال الشافعي وقتها مقدر بقدر الوضوء والاذان والاقامة وخمس ركعات وقيل مقدر بثلاث ركعات (وهو البياض) الذي بعد الحمرة وقالا وهو قول الشافعي ورواية عن أبي حنيفة هو الحمرة (و) وقت صلاة (العشاء والوتر منه) أي من غروب الشفق (الى الصبح) وقال الشافعي وقت العشاء الى ثلث الليل وما ذكر في المختصر أوّل وقت الوتر بعد العشاء قولهما وما ذكر في المتن قول أبي حنيفة (و) لكن (لا يقدم) الوتر (على العشاء للترتيب) كما لا تقدم الوقتية على الفائتة (ومن لم يجد وقتهما) أي العشاء والوتر بان كان في بلدة اذا غربت الشمس طلع الفجر لم يجبا عليه وفي فتاوى الظهيرية بلغنا انه وردت فتوى من بلاد بلغار بان الفجر يطلع فيها قبل غيبوبة الشفق في أقصر ليالي السنة على شمس الائمة الحلواني فكتب عليكم وجوب قضاء العشاء ثم ورد بخوارزم على الشيخ الكبير سيف الدين البقالي فافتى بعدم الوجوب فبلغ جوابه الحلواني فارسل من يسأله في عامته بجامع خوارزم ما تقول فيمن أسقط من الصلوات الخمس واحدة هل يكفر فأحس به الشيخ فقال ما تقول فيمن قطعت يداه من المرفقين أو رجلاه من الكعبين فكم فرائض وضوئه فقال ثلاث لفوات محل الرابع فقال فكذلك الصلاة الخامسة فبلغ الحلواني جوابه فاستحسنه ووافقه فيه (وندب تأخير) صلاة (الفجر) مطلقا أي في الازمنة كلها الا صبيحة يوم النحر للحاج بالمزدلفة فان هناك التغليس أفضل بحيث يقدر على الصلاة بقراءة مسنونة وترتيل واعادتها واعادة الوضوء قبل طلوع الشمس لو ظهر سهو وفساد وقال الشافعي يستحب التعجيل في كل صلاة (و) ندب (تأخير صلاة ظهر الصيف والعصر) مطلقا أي في كل زمان ما لم تتغير الشمس والعبرة بتغير القرص عن أبي حنيفة وأبي يوسف لا بتغير الضوء كما قال النخعي والحاكم الشهيد والتأخير الى تغير الشمس يكره أما الاداء فغير مكروه وقيل الاداء مكروه أيضا (و) ندب تأخير (العشاء الى الثلث) والتأخير الى نصف الليل مباح والى النصف الاخير بلا عذر مكروه وتأخير العصر والعشاء اذا لم يكن في الجو غيم وان كان فيه غيم يعجل في الاصح ولغيرهما يؤخر كما سيأتي ومن أراد حفظ هذا فليحفظ هذا النظم

ما فيه عين يوم غين عجلت * للغير فيه الفضل للارجاء

(و) ندب تأخير (الوتر الى آخر الليل لمن يثق) أي يعتمد (بالانتباه) وان لم يثق به أوتر قبل النوم (و) ندب (تعجيل ظهر الشتاء والمغرب) مطلقا أي في كل وقت (و) ندب تعجيل (ما فيه عين يوم غين) كالعصر والعشاء وعن أبي حنيفة انه يؤخر يوم الغيم (ويؤخر غيره فيه) أي يستحب تأخير ما لا عين فيه كالفجر والظهر والمغرب في يوم الغيم (ومنع عن الصلاة وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة عند الطلوع والاستواء والغروب الا عصر يومه) أي منع عن الصلاة مطلقا وعند أبي يوسف يجوز النفل وقت الزوال يوم الجمعة بلا كراهة وفي الكافي اعلم ان التطوع في هذه الاوقات يجوز ويكره ولا يجوز قضاء الفرض والواجب الفائت كسجدة تلاوة وجبت بتلاوة في وقت غير مكروه ونحوه فالمنع يتناول الكراهة وعدم الجواز وقال الشافعي تجوز الفرائض في هذه الاوقات والنوافل بمكة أما لو تلا آية سجدة فيها أو بعدها أو حضرت جنازة في هذه الاوقات وصلاها تجوز مع الكراهة (و) منع (عن التنفل بعد صلاة الفجر والعصر) مطلقا وقال الشافعي التنفل بعد الفجر والعصر اذا

كان له سبب جائز بلا كراهة وأراد به ركعتي الطواف وتحية المسجد والسنن المؤقتة والمنذورة اما ابتداء
النفل فعنده أيضا مكروه (لا) أي لا يمنع (عن قضاء فائتة) بعد صلاة الفجر والعصر (و) لا عن (سجدة
تلاوة و) لا عن (صلاة جنازة و) منع (عن الصلاة) بعد طلوع الفجر الصادق (بأكثر من سنة الفجر)
وقضاء الفوائت (و) منع (قبل صلاة المغرب) بعد الغروب عن التنفل وقال الشافعي يأتي بالسنة
وتحية المسجد (و) منع (عن الصلاة وقت الخطبة) مطلقا سواء كانت سنة أو نفلا وقال الشافعي سنة
الجمعة وتحية المسجد تصلى (و) منع (عن الجمع بين صلاتين في وقت بعذر) الا في عرفة ومزدلفة وقال
الشافعي يجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر السفر والمطر وفي النوازل يجوز للمسافر
الجمع بين صلاتين بان يؤخر الاولى ويعجل الثانية

باب الاذان

هو في اللغة الاعلام وفي الشرع هو الاعلام على الوجه المخصوص ولما كان الاذان موقوفا على تحقق
الوقت أخره عنه (سن للفرائض) بتربيع التكبير في شروعه (بلا ترجيع ولحن) اللحن في قراءته تطريبا
أطرب فيها وترنم مأخوذ من ألحان الأغاني كذا في المغرب اعلم ان الاذان سنة مؤكدة وهو الصحيح وقيل
انه واجب وقال الشافعي ومالك فيه ترجيع والترجيع أن يخفض صوته بالشهادتين ثم يرجع فيرفع
بهما صوته (ويزيد) المؤذن (بعد فلاح أذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين) وخص الفجر به لانه
يؤدى في حال نوم الناس وغفلتهم فخص بزيادة الاعلام كما خص بالتطويل بالقراءة لئلا تفوتهم الجماعة
(والاقامة مثله) أي مثل الاذان مثنى مثنى وقال الشافعي فرادى فرادى (ويزيد) المؤذن (بعد
فلاحها) أي فلاح الاقامة (قد قامت الصلاة مرتين ويترسل فيه) أي يفصل في الاذان بين كلماته
(ويحدر فيها) أي يوصل المؤذن في الاقامة بين كلماتها على سبيل السرعة وهما مندوبان حتى لو ترسل
فيهما أو حدر في الاذان وترسل في الاقامة جاز لحصول المقصود وهو الاعلام (ويستقبل بهما القبلة)
ولو ترك الاستقبال جاز وكره (ولا يتكلم) المؤذن (فيهما ويلتفت يمينا وشمالا) مع ثبات قدميه مكانه
(بالصلاة والفلاح) أي يلتفت يمينا عند حي على الصلاة وشمالا عند حي على الفلاح هذا في الاذان لا في
الاقامة قوله حي على الصلاة أي عجل اليها وفي المغرب حي من أسماء الافعال ومنه حي على الفلاح أي هلم
وعجل الى الفوز (ويستدير) المؤذن (في صومعته) الصومعة بيت الراهب مأخوذ من قولهم رجل أصمع
أي لاصق الاذنين وكل ما هو منضم فهو متصمع سمي بيت الراهب بها لانضمام أطرافها ودقة رأسها
وأراد بها بيت الاذان ههنا وهذه الاستدارة اذا لم يستطع سنة الصلاة والفلاح وهو تحويل الوجه يمينا
وشمالا مع ثبات قدميه مكانه كما هو السنة بأن كانت الصومعة متسعة فاما من غير حاجة فلا يفعل ذلك
(ويجعل) المؤذن حال الاذان (أصبعيه في صماخي (أذنيه) فان لم يفعل فحسن فان قيل ترك السنة
كيف يكون حسنا قلنا لان الاذان معها أحسن فاذا تركه بقي الاذان حسنا (ويثوب) المؤذن مطلقا أي
في جميع الصلاة التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو أربعة قديم وهو الصلاة خير من النوم
وكان بعد أذان الفجر الان علماء الكوفة ألحقوه بالاذان ويحدث أحدثه علماء الكوفة بين الاذان
والاقامة حي على الصلاة مرتين حي على الفلاح مرتين وتثويب كل بلد على ما تعارفوا به اما بالتنحنح
أو بالصلاة الصلاة أو قامت قامت وما استحسنه المتأخرون وهو التثويب في سائر الصلوات لزيادة غفلة

الناس وما أحدثه أبو يوسف للأمير بأن يقول السلام عليك أيها الأمير حي على الصلاة حي على الفلاح
الصلاة يرحمك الله وكذلك كل من يشتغل بمصالح المسلمين كالمفتي والقاضي يختص بنوع اعلام وكرهه
محمد وقال أفّ لأبي يوسف حيث خص الأمراء بالتثويب وقال الشافعي لا يثوب المؤذن (ويجلس)
المؤذن في جميع الصلاة (بينهما الا في) صلاة (المغرب) فانه يكتفي بالفصل بالسكتة وهو مقدار ثلاث
آيات قصار أو آية طويلة أو ثلاث خطوات وقالا يجلس في المغرب جلسة خفيفة وهو مقدار ما يجلس
الخطيب بين الخطبتين (ويؤذن للفائتة) مطلقا أي كلها (ويقيم) وقال مالك والشافعي يكتفي بالاقامة
(وكذا) يؤذن ويقيم (لأولى الفوائت وخير فيه) أي في الأذان للباقي ولزمه الاقامة (للباقي) وقال مالك
يكتفي بالاقامة الواحدة وعن محمد يقام لما بعدها (ولا يؤذن قبل وقت) مطلقا أي في الجميع وقال أبو
يوسف والشافعي يجوز للفجر في النصف الأخير من الليل (و) ان أذن قبله (يعاد فيه وكره أذان الجنب)
باتفاق الروايات (و) أذان (المحدث) في رواية ولا يكره في ظاهر الرواية (و) كره (اقامته واقامة
المحدث) ويروى ان اقامته لا تكره أيضا (و) كره أذان (المرأة والفاسق والقاعد والسكران لا)
أي لا يكره (أذان العبد وولد الزنا والأعمى والأعرابي وكره تركهما للمسافر) مطلقا (لا) أي لا يكره
تركهما (لمصل في بيته في المصر) مطلقا وقال مالك اذا صلى وحده في المصر أو في بيته لا يؤذن ولا
يقيم لأنهما من شعار الجماعة فلا تقام بدونهما وانما قيد بالمصر لان الغالب فيه أن يكون له مسجد حي
وأذانه واقامته تكفيه فلا يكره تركهما وان كان مما ليس له مسجد حي كان بمنزلة المفازة (وندبا لهما) أي
الاذان والاقامة للمسافر والمصلي في بيته خلافا لمالك (لا النساء) أي لا يندب للنساء الاذان واقامة

﴿باب شروط الصلاة﴾

الشرط هو ما يتوقف عليه الشيء وليس منه كالطهارة للصلاة (هي طهارة بدنه من حدث) وهو النجاسة
الحكمية قيل قدم الحدث على الخبث لان قليله غير معفو عنه بخلاف الخبث وفيه نظر لان في الجبيرة
يجوز ترك المسح مطلقا عند أبي حنيفة مع ان تحتها حدثا بل انما قدم عليه لكونه أكثر وقوعا من الخبث
(و) من (خبث) وهو النجاسة الحقيقية قيل قدمت الطهارة على سائر الشروط لانها أهم من غيرها اذ لا
تسقط بعذر ما بخلاف غيرها وقيل فيه نظر لان مقطوع اليدين والرجلين اذا كان بوجهه جراحة يصلي
بغير طهارة وبغير تيمم ولا يعيد أصلا اللهم الا ان يراد من قوله لا تسقط بعذر ما أي بعذر ما غالبا (و) طهارة
(ثوبه ومكانه) أي مكان المصلي اما اذا كان موضع قدميه وركبتيه طاهرا وموضع جبهته وانفه نجسا فعن
أبي حنيفة انه يسجد على أنفه وتجوز صلاته خلافا لهما وان كان موضع أنفه نجسا وسائر المواضع طاهرا
جاز بلا خلاف ولا يشترط طهارة مكان يديه خلافا لزفر والشافعي أما طهارة مكان ركبتيه فشرط في ظاهر
الاصول واذا كان موضع احدى القدمين نجسا لا يجوز وان كان تحت كل قدم أقل من قدر الدرهم ولو
جمع يصير أكثر من قدر الدرهم لا يجوز وقال الطحاوي هذا في الارض واما في البساط قيل كذلك وبه
أخذ الفقيه أبو جعفر وهو المختار وعليه الفتوى (وستر عورته وهي ما تحت سرته الى) ما تحت (ركبته)
فالسرة عندنا ليست بعورة والركبة عورة وقال الشافعي بالعكس وروي عنه الخلاف في السرة دون
الركبة (وبدن) المرأة (الحرة) كلها (عورة الا وجهها وكفيها وقدميها) وروي ان قدميها عورة وفي
الهداية يروى انه ما ليستا بعورة وهو الاصح (وكشف ربع ساقها يمنع) جواز الصلاة وقال أبو يوسف
ان كان المكشوف أكثر من النصف لم تجز صلاتها وان كان أقل من النصف جازت الصلاة خلافا

للشافعي فان عنده قليله وكثيره سواء وفي النصف عنده روايتان في رواية يمنع وفي رواية لا يمنع (وكذا الشعر والبطن والفخذ والعورة الغليظة) أي حكمها حكم الساق في ان انكشاف ربعه مانع عندهما وعند أبي يوسف انكشاف النصف مانع في رواية كما بينا والمراد بالشعر الشعر النازل من الرأس وفي رواية ليس بعورة والشعر الذي يواري الرأس عورة اجماعا وذكر الكرخي انه يعتبر في السوأتين قدر الدرهم وفيما عداهما الربع والمراد بالعورة الغليظة الدبر والفرج والذكر والأنثيان وقيل الخصيتان يتبعان الذكر فيعتبر الكل عضوا واحدا والصحيح انه يعتبر كل واحد عضوا على حدته (والأمة كالرجل) أي عورة الأمة كعورة الرجل (و) لكن (ظهرها وبطنها عورة) أيضا وما سوى ذلك ليس بعورة (ولو وجد) المصلي (ثوبا ربعه طاهر وصلى عاريا لم تجز) صلاته (وخير ان طهر أقل من ربعه) بين أن يصلي عاريا قاعدا بإيماء وبين أن يصلي فيه قائما بركوع وسجود والعريان أفضل وقال زفر ومحمد لزمه أن يصلي فيه بركوع وسجود وأما اذا كان كله نجسا فكذلك الحكم (ولو عدم ثوبا صلى قاعدا موميا بركوع وسجود وهو) أي القعود (أفضل من القيام بركوع وسجود) وقال زفر والشافعي القيام بركوع وسجود أفضل (والنية بلا فاصل) بين النية والتحريمة بعمل يمنع الاتصال والنية المتقدمة على التكبير كالقائمة عنده اذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلاة وعن محمد ان من توضأ يريد به صلاة الوقت وعزبت عنه النية عند الشروع جازت صلاته وفي الرقيات من يخرج من منزله يريد به الصلاة التي كان القوم فيها فلما انتهى اليهم كبر ولم تحضره النية فهو داخل مع القوم بخلاف ما لو اشتغل بعمل ليس من جنس الصلاة ولا تعتبر النية المتأخرة عن التكبير في ظاهر الرواية وقال الكرخي تصح ما دام في الثناء وقيل تصح اذا تقدمت على الركوع وقيل الى أن يرفع رأسه من الركوع والنية ارادة الدخول في الصلاة (والشرط أن يعلم) المصلي (بقلبه أي صلاة يصلي) وأدناه ما لو سئل لامكنه ان يجيب على البديهة وان لم يقدر على أن يجيب الا بالتأمل لم تجز صلاته ولا عبرة للذكر باللسان حتى لو قصد أداء الظهر وجرى على لسانه العصر يكون شارعا في الظهر لا في العصر فان جمع بينهما فهو حسن وقال الشافعي لا بد من الذكر باللسان (ويكفيه مطلق النية للنفل والسنة والتراويح) عند الجمهور وفي المغني في التراويح لا يكفيه مطلق النية ولا نية التطوع عند بعض المتأخرين بل يشترط نية التراويح أو نية سنة الوقت أو نية قيام الليل في الشهر وكذلك في سائر السنن لا يكفي نية التطوع أو نية مطلق الصلاة عند بعض المتقدمين وهو قول الشافعي (وللفرض شرط تعيينه) أي تعيين انه فرض (كالعصر مثلا) ولو نوى فرض الوقت يجوز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت ولا يشترط نية أعداد الركعات (والمقتدي) مطلقا أي في الفرض والنفل (ينوي المتابعة أيضا) أي ينوي الصلاة ومتابعة امامه أيضا (وللجنازة ينوي الصلاة لله تعالى والدعاء للميت) بأن يقول اللهم اني أريد أن أصلي لك وأدعو لهذا الميت فيسره لي وتقبله مني كذا في مبسوط صدر الاسلام (واستقبال القبلة) لغير الخائف عطف على قوله والنية (فللمكي فرضه اصابة عينها) اجماعا تفسير لقوله واستقبال القبلة حتى لو صلى مكي في بيته في مكة ينبغي أن يصلي بحيث لو أزيل الجدار ان يقع استقباله على شطر الكعبة (ولغيره) أي لغير المكي فرضه (اصابة جهتها) في الصحيح لانه ليس في وسعه الا هذا والتكليف بحسب الوسع وقال الجرجاني فرض الغائب عنها اصابة عينها وفائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده تشترط وعند غيره لا (والخائف) مطلقا سواء كان من عدو وسبع أو مرض ولا يجد من يحوله الى القبلة أو كان على خشبة في البحر (يصلي الى

أي جهة قدر (ومن اشتبهت عليه القبلة تحرى) أي من عجز عن استقبال القبلة ولم يكن عنده من يسأله بالتماس الأعلام وتراكم الظلام وتضام الغمام لزمه التحري وهو بذل المجهود في نيل المقصود هذا اذا اشتبهت في مفازة أو في مسجد مظلم أخرى ولا محراب له أما اذا اشتبهت عليه في بيته فلا يتحرى (فان اخطأ لم يعد) مطلقا سواء كان استقبل أو استدبر وقال الشافعي يعيد ان استدبر (فان علم به) أي بالخطا (في صلاته استدار) الى القبلة وأتم صلاته وكذا لو تحول رأيه الى جهة أخرى توجه اليها (ولو تحرى قوم جهات وجهلوا حال امامهم تجزيهم) أي تكفيهم تلك الصلاة صورته رجل أم قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه وصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلف الامام ولا يعلمون ما صنع الامام تجوز صلاة الكل وهذه المخالفة غير مانعة لصحة الاقتداء كما في جوف الكعبة فانه لو جعل بعض القوم ظهره الى ظهر الامام جاز وانما قيد بقوله وجهلوا لان من علم منهم حال امامه لم تجز صلاته وانما قيدنا بكلهم خلف الامام لان من تقدم منهم على امامه فسدت صلاته ولما فرغ من الشروط شرع في الاركان فقال

﴿باب صفة الصلاة﴾

الوصف والصفة مصدران كالوعد والعدة والمتكلمون فرقوا بينهما فقالوا الوصف يقوم بالواصف والصفة بالموصوف (فرضها التحريمة) التحريم جعل الشئ محرما وخصت التكبيرة الاولى به لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات (والقيام والقراءة والركوع والسجود والقعود الاخير قدر التشهد) وقال مالك القعدة الاخيرة ليست بفرض قيل القدر المفروض من القعدة قدر ما يأتي فيه بالشهادتين والاصح ان المفروض قدر ما يتمكن فيه من قراءة التشهد الى قوله عبده ورسوله (والخروج) من الصلاة (بصنعه) فريضة أي بفعله مطلقا سواء كان بلفظ السلام أو غيره وعند الشافعي بلفظ السلام فرض وعندهما ليس الخروج بصنعه فريضة (وواجبها قراءة الفاتحة) وعند مالك والشافعي هي فرض وفي رواية عن محمد ان قراءة الفاتحة فريضة (وضم سورة) مع الفاتحة وقال مالك فرض وقال الشافعي مستحب (و) واجبها (تعيين القراءة في الاوليين ورعاية الترتيب في فعل مكرر) في ركعة واحدة كسجدة حتى لو ترك السجدة الثانية وقام الى الركعة الثانية لا تفسد صلاته وعليه أن يسجد السجدة التي تركها ويسجد للسهو أما ترتيب القيام على الركوع وترتيب الركوع على السجود ففرض وقال زفر والشافعي الترتيب فريضة (و) واجبها (تعديل الاركان) والمراد بتعديل أركان الصلاة تسكين الجوارح في الركوع والسجود والقومة بينهما والقعدة بين السجدتين كذا في المغرب وقال أبو يوسف والشافعي انه فرض (والقعود الاول) مطلقا سواء كان في الرباعية أو الثلاثية أو الفرض أو النفل وعند محمد وزفر والشافعي ان القعدة الاولى في الرباعي من النفل فرض (و) واجبها قراءة (التشهد) مطلقا سواء كان في القعدة الاولى أو في الثانية وقال الشافعي قراءة التشهد في الثانية فرض وفي المحيط التشهد في القعدتين واجب وذكر في الهداية وقراءة التشهد في القعدة الاخيرة واجب وهذا القيد يؤذن ان قراءة التشهد في القعدة الاولى ليست بواجبة اذ التخصيص بالذكر في الروايات يدل على نفي ما عداه وذكر في باب سجود السهو ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وهو تصريح بانه واجب وفيه اختلاف فظاهر الرواية انه واجب والقياس أن يكون سنة وهو اختيار البعض فكان صاحب الهداية مال هنا الى هذا القول وفي باب سجود السهو

الى القول الاول (و) واجبها (لفظ السلام) وعند الشافعي فرض (و) واجبها (قنوت الوتر) مطلقا سواء كان في رمضان او غيره وسواء في النصف الاول أو الاخير وعند الشافعي في النصف الاخير من رمضان واجب (و) واجبها (تكبيرات) صلاة (العيدين) وقيل قنوت الوتر وتكبيرات العيدين سنة كذا في المحيط (و) واجبها (الجهر والاسرار) وقيل هما سنتان كذا في الحواشي (فيما يجهر ويسر) فيه لف ونشر الاول للاول والثاني للثاني (وسنتها رفع اليدين للتحريمة ونشر أصابعه وجهر الامام بالتكبير والثناء) أي قراءته وهو سبحانك اللهم الى آخره (والتعوذ والتسمية والتأمين سرا) متعلق بكل واحد من الاربعة أي كل واحد من الاربعة يكون سرا مطلقا سواء كان في الفرض أو النفل وسواء كان اماما أو مقتديا أو منفردا وسواء كانت جهرية أو غير جهرية وقال مالك يبدأ الامام بالفاتحة بلا ثناء وتعوذ ولا يقول التأمين أيضا وهو رواية عن أبي حنيفة وقال مالك التسمية ليست بسنة وقال الشافعي يجهر بالتسمية والتأمين في الجهرية (و) سنتها (وضع يمينه على يساره تحت سرته) وعند مالك يرسل يديه ارسالا وان شاء اعتمد فالارسال عنده عزيمة والوضع رخصة وعند الشافعي يضع على صدره وكيفية الوضع أن يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ (و) سنتها (تكبير الركوع) وقيل واجب كذا في الحواشي (والرفع منه) أي رفع الرأس من الركوع وعند الشافعي فرض وفي رواية عن أبي حنيفة رفع الرأس من الركوع والسجود فرض وهو قول محمد والتسميع والتحميد عند الرفع منه (و) سنتها (تسبيحه) أي تسبيح الركوع (ثلاثا) والتسبيح فيه أن يقول سبحان ربي العظيم وقال أبو مطيع تسبيح الركوع والسجود واجب وقال مالك لا تسبيح في الركوع أصلا (و) سنتها (أخذ ركبتيه بيديه وتفريج أصابعه وتكبير السجود وتسبيحه) أي تسبيح السجود (ثلاثا) والتسبيح فيه أن يقول سبحان ربي الاعلى وقال مالك انه فرض (و) سنتها (وضع يديه وركبتيه) على الارض وقال زفر والشافعي السجود فرض على الاعضاء السبعة وهي الوجه واليدان والركبتان والقدمان (و) سنتها (افتراش رجله اليسرى) مطلقا سواء كان في القعدة الاولى أو الاخرى وقال مالك التورك في القعدتين سنة وقال الشافعي يفترش في الاولى ويتورك في الثانية (و) سنتها (نصب) أي نصب رجله (اليمنى) مطلقا أي في كل من قعدتي الصلاة خلافا لمالك والشافعي (و) سنتها (القومة) بين الركوع والسجود (والجلسة) بين السجدتين وعن أبي يوسف والشافعي هما فرضان وفي رواية الكرخي هما واجبان (و) سنتها (الصلاة على النبي عليه السلام) في القعدة الاخيرة وعند الشافعي فرض (و) سنتها (الدعاء) اذا فرغ من التشهد للمؤمنين والمؤمنات ولنفسه ولوالديه ان كانا مسلمين والمراد بالدعاء الدعاء الذي يشبه ألفاظ القرآن والادعية المأثورة أي المنقولة ولا يدعو بما يشبه كلام الناس كما سيجيء في المتن وفسروه بما لا يستحيل سؤاله من الناس نحو أعطني كذا وزوجني امرأة ولو قال اللهم ارزقني فلانة فالاصح انه تفسد وعند الشافعي ومالك كل ما ساغ الدعاء به خارج الصلاة لا يفسد الصلاة نحو أن يقول اللهم زوجني فلانة او نحو ذلك ولما فرغ من الفرائض والواجبات والسنن شرع في الآداب حيث قال (وآدابها نظره الى موضع سجوده) في حالة القيام أما في حال الركوع فالى ظهر قدميه وفي السجود الى أرنبة انفه وفي القعدة الى حجره ولو لم يفعل لا يأثم هذا في المكتوبة وأما في التطوع فالامر أسهل (وكظمه) أي يأخذ شفته السفلى باسنانه (عند التثاؤب) وان تعذر غطاه بيمينه فيضع ظهر الكف على الفم (واخراج كفيه من كميه عند التكبير) الاول هذا في حق الرجال

أما في حق المرأة فتجعل يديها في كميها (و) آدابها (دفع السعال ما استطاع والقيام) الى الصلاة (حين قيل) في الاقامة (حي على الفلاح) وقال زفر حين قيل قد قامت الصلاة (وشروع الامام مذ قيل قد قامت الصلاة) في المرة الاولى وقال زفر في المرة الثانية وقال أبو يوسف شروع الامام اذا فرغ المؤذن من الاقامة وقال مالك يشرع الامام اذا أقيمت

﴿فصل﴾ هو مصدر يحتمل ان يكون بمعنى الفاعل كرجل عدل أي فاصل بين ما ذكر قبله وبعده ويحتمل ان يكون بمعنى المفعول والمعنى هذا مفصول عما قبله فان ذكرت بعده في يرفع وينون على انه خبر مبتدأ محذوف أي هذا فصل وان لم تذكر يسكن آخره لانك اذا وقفت على كلمة سكنت آخرها (واذا أراد) المصلي (الدخول في الصلاة كبر ورفع يديه حذاء أذنيه) وقال الشافعي حذاء منكبيه وقال مالك حذاء رأسه (ولو شرع) المصلي (بالتسبيح أو التهليل) التسبيح ان يقول سبحان الله والتهليل أن يقول لا اله الا الله (أو بالفارسية صح) مطلقا سواء كان يحسن التكبير أولا وعن أبي يوسف انه قال ان كان يحسن التكبير ويعرف أن الشروع يفتتح به لا يصير شارعا الا بقوله الله أكبر أو الله الاكبر أو الله الكبير أو الله كبير وعند الشافعي لا يصير شارعا الا بالله أكبر أو بالله الاكبر وعند مالك لا يصير شارعا الا بالله أكبر قوله أو بالفارسية أي لو شرع بالفارسية بان يقول خداي أو بنام خداي بزرك صح مطلقا سواء كان يحسن العربية أولا وعندهما لا يصح الا ان لا يحسن العربية (كما لو قرأ بها عاجزا) أي صح الشروع بالتسبيح أو بالتهليل أو بالفارسية كما يصح لو قرأ بالفارسية حال كونه عاجزا عن العربية وروي عن أبي حنيفة يجوز بلا عجز أيضا وقال الشافعي لا تجوز القراءة بالفارسية أصلا لكنه ان كان لا يحسن العربية فهو أمي يصلي بغير قراءة حتى لو قرأ بالفارسية تفسد عنده كذا في المبسوط (أو ذبح وسمى بها) أي بالفارسية صح (لا باللهم اغفر لي) أي لا يصح الشروع في الصلاة بهذا القول (ووضع) عطف على قوله كبر ورفع (يمينه على يساره تحت سرته) خلافا للشافعي (مستفتحا) حال من المستكن في وضع أي قائلا سبحانك اللهم الخ وانما سمي هذا الدعاء به لانه يستفتح به الاركان وعند مالك يرسل يديه في جميع الصلاة ثم انه سنة قيام فيه ذكر مسنون طويل عندهما وعند محمد سنة قيام فيه قراءة فيعتمد عندهما في حالة الثناء والقنوت وصلاة الجنازة وعند محمد يرسل فيها ويرسل في القومة التي بين الركوع والسجود وبين تكبيرات العيدين اتفاقا (وتعوذ سرا) مطلقا سواء كان اماما أو منفردا وقال مالك لا يأتي الامام بالتعوذ (للقراءة) أي التعوذ تبع للقراءة وعند أبي يوسف تبع للثناء (فيأتي به المسبوق لا المقتدي) وعند أبي يوسف بالعكس (ويؤخر) الامام (التعوذ عن تكبيرات العيدين) وعند أبي يوسف يأتي به قبل تكبيرات العيدين (وسمى سرا في) أول (كل ركعة) فحسب مطلقا خلافا للشافعي فان عنده يجهر فيما يجهر وعن أبي حنيفة يسمي في أول الصلاة وقال محمد يسمي بين الفاتحة والسورة في كل ركعة اذا كان يخفي بالقراءة وقال مالك لا يأتي الامام بالتسمية أيضا (وهي آية من القرآن انزلت للفصل بين السور وليست من الفاتحة ولا من كل سورة) وقال الشافعي هي آية تامة من الفاتحة ومن أول كل سورة (وقرأ الفاتحة وسورة) أي قرأ الفاتحة مع السورة (أو ثلاث آيات) قصارا أو آية طويلة وقال مالك لا تجوز الصلاة بدون قراءة الفاتحة وسورة معها (وأمن الامام) أي يقول آمين بالمد والقصر وبالتخفيف (والمأموم سرا) خلافا لمالك والشافعي وهي رواية عن أبي حنيفة كما مر (وكبر) المصلي للركوع (بلا مد) أي بلا اشباع حركة الهمزة المفرط والمد الفاحش سواء كان في قول الله أو في همزة أكبر لانه مبطل

(وركع ووضع يديه على ركبتيه وفرج) في الركوع (أصابعه وبسط ظهره) حتى لو وضع على ظهره قدح لاستقر (وسوى رأسه بعجزه) يعني لا ينكسه ولا يرفعه (وسبح فيه) أي في الركوع (ثلاثا) مطلقا سواء كان اماما أو غيره وقال مالك لا يسبح فيه أصلا وقال سفيان الثوري ينبغي للامام أن يقول خمسا (ثم رفع رأسه واكتفى الامام) عند رفع الرأس من الركوع (بالتسميع) أي بأن يقول سمع الله لمن حمده فحسب ولا يقول ربنا لك الحمد وقالا يقوله الامام سرا (و) اكتفى (المؤتم) أي المقتدى (بالتحميد) وصفة التحميد ربنا لك الحمد أو ربنا ولك الحمد أو اللهم ربنا لك الحمد أو اللهم ربنا ولك الحمد وهو الاحسن وقال الشافعي يأتي بالتسميع أيضا (و) اكتفى (المنفرد بهما) وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه يأتي بالتسميع لا غير والصحيح من مذهبه انه يأتي بالتحميد لا غير ذكره في المحيط (ثم كبر) للسجود (ووضع ركبتيه) على الارض (ثم يديه ثم وجهه بين كفيه وبعكس النهوض) يعني اذا أراد النهوض يرفع وجهه أولا ثم يديه ووضعهما على ركبتيه ثم ينهض على صدور قدميه وفيه اشارة الى انه لا يعتمد بيديه على الارض عنده كما صرح به فيما بعد وقال مالك ان شاء وضع يديه أولا ثم ركبتيه وان شاء عكس (وسجد بأنفه وجبهته وكره بأحدهما) مطلقا سواء كان بعذر أو لا وقالا لا يجوز الاكتفاء على الأنف الا بعذر فحينئذ يجوز بلا كراهة وهو رواية عن أبي حنيفة وقالا ان سجد على الجبهة دون الأنف جاز وبالعكس لا (أو بكور عمامته) أو فاضل ثوبه وقال الشافعي لا يجوز بكور عمامته (وأبدى ضبعيه) أي أظهر عضديه في السجود (وجافى) أي أبعد (بطنه عن فخذيه) في السجود (ووجه أصابع رجليه نحو القبلة وسبح فيه ثلاثا) مطلقا وقيل ينبغي للامام أن يقول خمسا (والمرأة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها) في السجود (ثم رفع رأسه) من السجود حال كونه (مكبرا) قيل مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود أقرب لم يجز وان كان الى الجلوس أقرب جاز وقيل اذا زايلت جبهته الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض ثم أعادها جاز عن السجدتين (وجلس) بين السجدتين (مطمئنا وكبر) للسجدة الثانية (وسجد مطمئنا وكبر للنهوض) أي للقيام (بلا اعتماد) بيديه على الارض (و) بلا (قعود) عند رفع الرأس من الثانية الى القيام وقال الشافعي يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا بيديه عليها (والثانية كالأولى) أي الركعة الثانية كالركعة الأولى فيفعل فيها مثل ما فعل في الأولى (الا انه) أي المصلي فيها (لا يثني) أي لا يقول سبحانك اللهم الخ ولا يتعوذ ولا يرفع يديه الا في سبع مواطن عند افتتاح الصلاة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وعند استلام الحجر وعند الصفا والمروة وعند الموقفين وعند الجمرتين أي الأولى والوسطى ولما كان فيه تطويل ضبطه المصنف في (فقعس صمعج) وأراد بالفاء تكبيرة الافتتاح والقاف القنوت والعين العيدين والسين استلام الحجر الاسود والصاد الصفا والميم المروة والعين الثاني عرفات والجيم الجمرتين وقد نظمها الشاعر بقوله

ارفع يديك لدى التكبير مفتتحا * وقانتا وبه العيدان قد وصفا
وفي الوقوفين ثم الجمرتين معا * وفي استلام كذا في مروة وصفا

وقال الشافعي يرفع يديه أيضا عند الركوع وعند الرفع منه (فاذا فرغ من سجدتي الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب يمناه) وعند مالك يتورك (ووجه أصابعه نحو القبلة ووضع يديه على فخذيه وبسط أصابعه وهي) أي المرأة (تتورك وقرأ) المصلي (تشهد ابن مسعود) وهو أن يقول التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله

الصالحين أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله وقال الشافعي السنة تشهد ابن عباس
وهو أن يقول التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته سلام
علينا وعلى عباد الله الصالحين الى آخره كذا في الكافي (وفي ما بعد) الركعتين (الأوليين اكتفى
بالفاتحة) مع غنية له عن قراءتها يعني حتى لو سكت أو سبح مكانها جاز خلافا للشافعي هذا عندنا في
الفرائض أما في النوافل فضم السورة واجب كما سيأتي ان شاء الله تعالى وعن أبي حنيفة أن قراءة
الفاتحة في الاخريين واجبة حتى لو تركها عمدا كان مسيئا وان كان ساهيا يسجد للسهو (والقعود
الثاني) في الصلاة (كالأول) يعني انه كما يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها وينصب يمناه في القعدة
الأولى فكذا في الثانية وقال مالك يتورك في القعدتين وقال الشافعي يفترش في الأولى ويتورك في
الثانية (وتشهد) في القعدة الثانية وهو واجب عندنا وعند الشافعي فرض (وصلى على النبي عليه
الصلاة والسلام) في القعدة الثانية وهي سنة عندنا وعند الشافعي فرض (ودعا بما يشبه ألفاظ
القرآن والسنة) نحو اللهم اغفر لي ولوالدي خلافا للشافعي كما مر (لا كلام الناس) أي لا يدعو بما يشبه
كلام الناس (وسلم مع الامام) وعندهما بعده وهو رواية عن أبي حنيفة (كالتحريمة) أي كما يكبر
التكبيرة الأولى مع الامام وعندهما يكبر بعده (عن يمينه) أي سلم عن يمينه (ويساره) حال كونه (ناويا
القوم والحفظة) وقال مالك يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه (و) ناويا (الامام في الجانب الأيمن) ان
كان في الجانب الأيمن (او الأيسر) ان كان في الجانب الأيسر (أو) ناويا (فيهما) أي في التسليمتين
(لو) كان الامام (محاذيا) بأن كان المقتدي بحذائه وعند أبي يوسف نواه في الأولى وعند محمد وهو
رواية عن أبي حنيفة نواه فيهما وهو الأصح (ونوى الامام القوم بالتسليمتين) في الأصح وقيل لا ينوي
وقيل ينوي بالأولى وينبغي أن ينوي الحفظة عن يمينه ما كانوا وعن يساره ما كانوا ولا ينوي عددا بعينه
﴿فصل وجهر﴾ الامام (بقراءة الفجر وأولي العشاءين) أي بقراءة الركعتين الأوليين من المغرب
والعشاء (ولو) كان الفجر والعشاء (قضاء و) جهر بقراءة (الجمعة والعيدين ويسر في غيرها كمتنفل
بالنهار) أي يسر في غير هذه الصلوات مطلقا سواء كان ظهر عرفة أو صلاة الاستسقاء أو الكسوف أو
غيرها وقال مالك يجهر في ظهر عرفة وقال محمد يجهر في الاستسقاء وقال أبو يوسف يجهر في الكسوف
وعن محمد روايتان (وخير المنفرد فيما يجهر) أي في صلاة يجهر فيها (كمتنفل بالليل) وهذا باتفاق
المشايخ في الوقت وان كان بعد ذهاب الوقت قال بعضهم يخافت حتما (ولو ترك) المصلي (السورة في
أولي العشاء قرأها في الاخريين) خلافا لأبي يوسف (مع الفاتحة جهرا) اعلم أن ههنا عن أبي حنيفة
ثلاث روايات في رواية يجهر بهما وهو الأصح وفي رواية يخافت بهما وفي رواية يجهر بالسورة ويخافت
بالفاتحة وهو اختيار فخر الاسلام (ولو ترك) المصلي (الفاتحة) في الاوليين (لا) أي لا يقرأها في
الاخريين وقيل يقضي الفاتحة (وفرض القراءة آية) مطلقا سواء كانت من الفاتحة أو غيرها عند أبي
حنيفة رحمه الله وقالا ثلاث آيات قصار سواء كانت من الفاتحة أو غيرها أو آية طويلة وقال الشافعي
قراءة الفاتحة في كل ركعة فرض وقال مالك الفاتحة وضم السورة فرض وهذا اذا قرأ آية قصيرة هي ثلاث
كلمات نحو فقتل كيف قدر أو كلمتان نحو ثم نظر ولو قرأ آية هي كلمة واحدة كمدهامتان أو حرف كص
ون وق فانها آيات عند بعض القراء اختلف المشايخ فيه والأصح انه لا يجوز ولو قرأ آية طويلة في ركعتين
كآية الكرسي والمداينة الأصح انه يجوز عنده (وسنتها في السفر الفاتحة وأي سورة شاء) هذا اذا كان في

حالة الضرورة بأن كان على عجلة من السير أو خائفا من عدو أو لص وأما في حالة الاختيار فيقرأ في الفجر والظهر نحو سورة البروج وفي العصر والعشاء دون ذلك وفي المغرب بالقصار جدا (و) سنتها (في الحضر طوال المفصل) وهو من السبع السابع وهو من سورة محمد عليه السلام وقيل من الفتح وقيل من ق الى آخر القرآن وقيل الطوال منه الى البروج (لو) كان (فجرا وظهرا) واتسع الوقت (وأوساطه) وهو من البروج الى لم يكن (لو) كان (عصرا أو عشاء وقصاره) وهي من لم يكن الى آخر القرآن (لو) كان مغربا وتطال أولى الفجر فقط) أي اطالة القراءة في الركعة الأولى على الثانية في الفجر مسنون اجماعا وفي سائر الصلوات كذلك عند محمد وعندهما لا تطال ثم يعتبر التطويل من حيث الآي اذا كان بين ما يقرأ في الاولى وبين ما يقرأ في الثانية تفاوت من حيث الآي أما اذا كان بين الآي تفاوت طولا وقصرا فيعتبر التفاوت من حيث الكلمات والحروف وينبغي أن يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب أما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به واطالة الثانية على الاولى تكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلاث آيات وان كان آية أو آيتين لا يكره (ولم يتعين شيء من القرآن لصلاة) مطلقا سواء كان فجر الجمعة أو لا يعني كره تعيين سورة الصلاة تريد به سوى الفاتحة وقال الشافعي يستحب أن تتخذ سورة السجدة وسورة الدهر لفجر يوم الجمعة وهذا اذا عين سورة لصلاة ويلازم عليها فان كان يقرأها أحيانا فلا بأس وقيل الملازمة انما تكره اذا لم يعتقد بغيره الجواز أما اذا اعتقد الجواز بغيره وانما قرأها لانه أيسر عليه فلا يكره (ولا يقرأ المؤتم) مطلقا سواء كانت الصلاة سرية أو جهرية وقال مالك يقرأ في السرية لا في الجهرية وقال الشافعي يقرأ الفاتحة في الكل (بل يستمع وينصت وان قرأ آية الترغيب أو الترهيب) أي يستمع المؤتم ولا يسأل الجنة عند الترغيب ولا يتعوذ من النار عند الترهيب وان قرأ الامام لدلالة المؤتم عليه فتكون ان للوصل (أو خطب) عطف على قرأ (أو صلى) الخطيب (على النبي صلى الله عليه وسلم) الا أن يقرأ الخطيب يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه الخ فانه يصلي السامع في نفسه وعن أبي يوسف ان صلى على النبي صلى الله عليه وسلم يصلي السامع في نفسه (والنائي أي البعيد الذي لا يسمع الخطبة (كالقريب) في انه ينصت وقيل يقرأ القرآن وقيل يدرس الكتاب والاحوط السكوت

﴿باب الامامة﴾

لما فرغ من تعليم أداء الصلاة شرع في الامامة فقال (الجماعة سنة مؤكدة) في الصلوات الخمس أما في الجمعة والعيدين فشرط الجواز وقوله سنة مؤكدة أي تشبه الواجب في القوة وقال بعض الناس فريضة (والاعلم أحق بالامامة) أي الاعلم بالفقه وأحكام الشريعة اذا كان يحسن من القراءة ما تجوز به الصلاة وقال أبو يوسف الاقرأ أحق (ثم الاقرأ) أي الاعلم بعلم القراءة كالوقف في موضع الوقف والوصل في موضع الوصل (ثم الاورع) الورع الاحتراز عن شبهة الحرام (ثم الاسن) فان كانوا سواء فأحسنهم وجها أي أكثرهم صلاة بالليل (وكره امامة العبد والاعرابي) أي البدوي وهو منسوب الى الاعراب لانه لا واحد له ينسب اليه وهو ليس بجمع العرب اما ان كان عالما تقيا فهو كغيره لا يكره ويستحب تقديمه (و) كره امامة (الفاسق) وقال مالك لا تجوز الصلاة خلفه (والمبتدع) أي كالذي ينكر الرؤية ولكن يقول لا يرى لجلاله وعظمته وكالذي يفضل عليا على غيره وفي الخلاصة يصح الاقتداء بأهل الاهواء الا الجهمية والجبرية والقدرية والرافضي الغالي ومن يقول بخلق القرآن والمشبهة وجملته أنه من

كان من أهل قبلتنا ولم يغل فى هواه حتى لم يحكم بكونه كافرا تجوز الصلاة خلفه وتكره وأراد بالرافضى الغالى الذى ينكر خلافة أبى بكر الصديق رضى الله عنه (و) كره امامة (الاعمى وولد الزنا وتطويل الصلاة) أى تطويل الامام الصلاة بالقوم واما المنفرد فيطوّل ماشاء (و) كره (جماعة النساء فان فعلن يقف الامام وسطهن كالعراة) أى كما يقف امام العراة وسطهم (ويقف الواحد عن يمينه) أى ان كان مع الامام واحد فلا يتأخر عن الامام فى ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع أصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدى أطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره وان صلى فى يساره أو خلفه جاز وهو مسىء فيهما فى الاصح (والاثنان خلفه) وعن أبى يوسف أنه يتوسطهما وان كثر القوم كره قيام الامام وسطهم (ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء) أى صف الرجال مقدم على صف الصبيان وصف الصبيان مقدم على صف الخناثى وصف الخناثى مقدم على صف النساء (وان حاذته) أى قارنت المصلى (مشتهاة فى صلاة مطلقة مشتركة تحريمة وأداء فى مكان متحد بلا حائل فسدت صلاته) وصلاتها جائزة (ان نوى امامتها) أى شرائط المحاذاة أن تكون المرأة من أهل الشهوة بأن تكون بالغة أو صبية مشتهاة حتى لو كانت صبية لا تشتهى وهى تعقل الصلاة فحاذت الرجل لا تفسد صلاته وأن تكون الصلاة مطلقة حتى ان المحاذاة فى صلاة الجنازة لا تفسد وأن تكون مشتركة تحريمة وأداء ونعنى بالمشتركة تحريمة أن يكون أحدهما بانيا تحريمته على تحريمة الآخر أو يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام ونعنى بالمشتركة أداء أن يكون أحدهما اماما للآخر فيما يؤديه او يكون لهما امام فيما يؤديانه تحقيقا أو تقديرا حتى يشمل الشركة بين الامام والمأموم فان محاذاة المرأة الامام مفسدة صلاته حتى لو اقتدى رجل وامرأة بامام فاحدثا وتوضآ ثم جاآ وقد صلى الامام فقاما يقضيان فحاذته فسدت صلاته لان اللاحق فيما يقضى كانه خلف الامام تقديرا ولهذا لا يقرأ ولا يسجد للسهو ولو كانت خلفه حقيقة لفسدت صلاته بالمحاذاة كذا ههنا ولو كانا مسبوقين والمسئلة بحالها لا تفسد صلاته لان الصلاة وان اشتركت تحريمة لكونهما بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام حتى لا يصح الاقتداء بالمسبوق لكنها ليست بمشتركة أداء لانه لا امام لهما فيما يقضيان حقيقة ولا تقديرا اما حقيقة فظاهر واما تقديرا فلانهما ما التزما الاداء مع الامام فيما سبقا به لانه لا تتصور المتابعة فيما مضى فلم يجعل كأنهما خلفه فكانا فى حكم المنفردين ولهذا يقرأ المسبوق ويسجد للسهو فظاهر من هذا التقرير انه لا حاجة الى قوله تحريمة وان يكون المكان متحدا حتى لو كان الرجل على الدكان والمرأة على الارض أو على العكس والدكان مثل قامة الرجل لا تفسد صلاته وان لا يكون بينهما حائل حتى لو كانا فى مكان متحد بان كانا على الارض او الدكان الا ان بينهما اسطوانة اوما اشبهها لا تفسد صلاته وان يكون الامام ناويا امامة المرأة لانه اذا لم ينو لا تفسد صلاة الرجل بل صلاة المرأة تفسد وقال زفر يجوز اقتداؤها به وان لم ينو امامتها وقال الشافعى المحاذاة مطلقا لا تفسد صلاته وهو القياس (ولا يحضرن الجماعات) أى كره لهن حضور الجماعات مطلقا سواء كان فى الفجر او غيره الا العجوز فى الفجر والمغرب والعشاء وقالا يخرجن فى الصلوات كلها والفتوى اليوم على كراهة حضورهن فى كل الصلوات لظهور الفساد ومتى كره حضور المسجد للصلاة فلان يكره حضورهن مجالس الوعظ خصوصا عند هؤلاء الجهال الذين تحلوا بحلية العلماء أولى ذكره فخر الاسلام (وفسد اقتداء رجل بامرأة أو صبى) مطلقا سواء كان فى التراويح أو النفل المطلق أو غيرهما وفيه خلاف للشافعى رضى الله عنه وقال مشايخ بلخ يصح اقتداء البالغ بالصبى فى التراويح والسنن المطلقة والنفل وقال مشايخنا لا يصح

اقتداء البالغ بالصبي في التراويح والسنن المطلقة بالاختلاف بين أصحابنا وفي النفل المطلق كذلك عند أبي يوسف وعند محمد يصح والمختار أن لا يصح الاقتداء في الصلوات كلها (و) فسد اقتداء (طاهر بمعذور وقارئ بأمي) منسوب الى أمة العرب وهي من لم تكن قارئة ولا كاتبة ثم استعير لكل من لا يعرف الكتابة والقراءة وقيل منسوب الى أمه يعني هو كما ولدته أمه (ومكتسٍ) أي لابس (بعارٍ وغير موم بموم ومفترض بمتنفل ومفترض بفرض آخر) بأن كان أحدهما يصلي الظهر والآخر العصر أو أحدهما ظهر الامس والآخر ظهر اليوم وقال زفر والشافعي لا تفسد في الكل (لا اقتداء) عطف على قوله اقتداء أي لا يفسد اقتداء (متوضئ بمتيمم وغاسل) رجل (بماسح وقائم بقاعد) وقال محمد لا يقتدي المتوضئ بمتيمم وقائم بقاعد (و) لا يفسد اقتداء قائم (بأحدب) أي المنحني (وموم بمثله) أما ان كان المومي المقتدي قاعدا والامام مضطجعا فلا يجوز خلافا لزفر (ومتنفل بمفترض) وقال مالك لا يجوز اقتداء المتنفل بالمفترض (فان ظهر) بعد اداء الصلاة (ان امامه محدث أعاد) المقتدي مطلقا سواء كان بحدث أو جنابة خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه (وان اقتدى أمي وقارئ بأمي أو استخلف أميا في الأخريين فسدت صلاتهم) مطلقا أما المسألة الاولى ففيها خلاف أبي يوسف ومحمد فانهما قالا صلاة الامام ومن لا يقرأ تامة وذكر عبد الله الجرجاني ان صلاة الامام انما تفسد عنده اذا علم ان خلفه قارئا وأما اذا لم يعلم فلا وأما الثانية ففيها خلاف أبي يوسف وزفر فانهما قالا لا تفسد صلاتهم

﴿باب الحدث في الصلاة﴾

(ومن سبقه حدث توضأ وبنى) مطلقا سواء كان منفردا أو لا وسواء كان رجلا أو امرأة وعن ابراهيم بن رستم انه لا تبني المرأة وقيل المنفرد يستقبل وقال الشافعي يستقبل في الجميع وقال القدوري الاستئناف أفضل (واستخلف لو) كان المحدث (اماما) ثم اذا استخلف ينبغي للخليفة أن يقوم مقامه قبل خروجه من المسجد وينوي أن يكون اماما (كما لو حصر عن القراءة) استخلف وعندهما لا يجوز الاستخلاف في الحصر (وان خرج) المصلي (من المسجد بظن الحدث) فعلم انه لم يحدث (أو جن أو احتلم) بأن نام فيها (أو أغمي عليه استقبل) وان لم يخرج الظان منه يبني وان صلى في الصحراء فظن انه أحدث فذهب عن مكانه فعلم انه لم يحدث فان كان يصلي بجماعة فمكان الصفوف له حكم المسجد حتى لو انتهى الى آخر الصفوف ولم يجاوز الصفوف يبني وان جاوزها لا وان تقدم قدامه فالحد السترة فان جاوزها بطلت صلاته وان لم يكن بين يديه سترة فقدار الصفوف خلفه حتى لو تقدم قدر ما لو تأخر جاوز الصفوف تفسد صلاته وان كان أقل منه لا وان كان منفردا يعتبر موضع سجوده من كل جانب (وان سبقه حدث بعد التشهد توضأ وسلم وان تعمده) أي الحدث بعد التشهد قبل السلام (أو تكلم) المصلي (تمت صلاته) خلافا للشافعي (وبطلت) صلاته (ان رأى متيمم ماء) بعد ما قعد قدر التشهد قبل السلام (أو تمت مدة مسحه أو نزع خفيه) بأن كان الخف واسعا (بعمل يسير) لانه لو نزع بعمل كثير تمت صلاته بالاتفاق (أو تعلم أمي سورة) قيل معناه تذكر وقيل تعلم بالاعلم كثير بأن يقرأ آية من غيره فحفظها (أو وجد عار ثوبا أو قدر) موم (على الركوع والسجود) (موم أو تذكر) صلاة (فائتة أو استخلف أميا) قيل في مسألة الاستخلاف تمت صلاته بالاتفاق لوجود الصنع منه وهو الصحيح كذا في الكافي (أو طلعت الشمس في الفجر أو دخل وقت العصر في الجمعة) على اختلاف القولين انما قيد بالآن الوقت شرط لصحة صلاة الجمعة بخلاف ما اذا دخل وقت صلاة العصر في صلاة الظهر فانها لا تبطل (أو) كان ماسحا على الجبيرة

و (سقطت جبيرته عن برء أو زال عذر المعذور) بان توضأت مستحاضة مع السيلان وشرعت في الظهر وقعدت قدر التشهد فانقطع الدم ودام الانقطاع الى غروب الشمس تفسد الظهر وعنده كما لو انقطع في خلال الصلاة بطلت الصلاة عند أبي حنيفة في هذه المسائل وهي اثنا عشر وعندهما تمت بناء على ان الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عند أبي حنيفة فاعتراض هذه العوارض بعد التشهد قبل التسليم كاعتراضها في اثناء الصلاة ولو اعترضت في أثنائها تفسدها كذا هنا وعندهما ليست بفرض فاعتراضها في هذه الحالة كاعتراضها بعد التسليم ولو اعترضت بعده لا تفسد الصلاة كذا هنا (وصح استخلاف المسبوق) وهو الذي لم يدرك أول صلاة الامام والاولى له ان يقدم مدركا ينبغي لهذا المسبوق أن لا يتقدم فلو تقدم يبتدئ من حيث انتهى اليه الامام فاذا انتهى الى موضع السلام تأخر ويقدم مدركا يسلم بهم ثم يقوم هو فيقضي ما بقي عليه فان توضأ الامام الاول وصلى في بيته ما بقي عليه بعد فراغ الامام الثاني تمت صلاته وقبل فراغه تفسد (فلو أتم) المسبوق المستخلف (صلاة الامام تفسد بالمنافي صلاته) أي صلاة المسبوق وهو اذا قهقه أو أحدث متعمدا أو تكلم أو خرج من المسجد بعد ما قعد قدر التشهد (دون) صلاة (القوم) وعن أبي يوسف في الامالي تفسد صلاتهم (كما تفسد) صلاة المسبوق (بقهقهة امامه لدى اختتامه) عند أبي حنيفة وقالا لا تفسد صلاة المسبوق بقهقهة الامام بعد ما قعد قدر التشهد (لا) أي لا تفسد صلاة المسبوق (بخروجه من المسجد وكلامه ولو أحدث) المصلي (في ركوعه أو سجوده توضأ وبنى وأعادهما) أي الركوع والسجود اللذين أحدث فيهما (ولو تذكر) حال كونه (راكعا أو ساجدا سجدة فسجدها لم يعدهما) أي لا تجب عليه الاعادة ولكن الافضل ان يعيدهما وعن أبي يوسف انه يلزمه اعادة الركوع ولو قال لم يعد لمكان أحسن (وتعين المأموم الواحد للاستخلاف بلا نية) أي ان أحدث الامام ولم يكن خلفه الا رجل صار اماما مطلقا قدمه الامام أو لا نوى أن يكون امام نفسه أو لا فاذا توضأ الامام دخل معه في صلاته لتحول الامامة اليه

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

(يفسد الصلاة التكلم) مطلقا سواء كان ساهيا أو مخطئا ناسيا أو عامدا وقال الشافعي لا تفسد اذا كان ناسيا أو مخطئا (و) يفسدها (الدعاء بما يشبه كلامنا) نحو قوله اللهم ألبسني ثوبا وعند الشافعي لا تفسد (و) يفسدها (الانين) وهو ان يقول آه (والتأوه) وهو ان يقول أوه (و) يفسدها (ارتفاع بكائه) ان حصل به حروف (من وجع أو مصيبة) متعلق بكل واحد منها وعن أبي يوسف انه قال ان كان يمكن الامتناع عنه يقطع صلاته والا لا وعن محمد ان كان المرض خفيفا يقطع وان كان ثقيلا لا (لا) أي لا يفسدها الانين والتأوه وارتفاع البكاء ان كان (من ذكر جنة أو نار) وعن أبي يوسف ان آه لا تفسد سواء كان من وجع أو من ذكر جنة أو نار وأوه تفسد فيهما والاصل عنده ان الكلمة ان اشتملت على حرفين زائدين أو أحدهما لا تفسد نحو آخ وتف وأف وان كانا أصليين تفسد وحروف الزوائد جمعوها في قولهم اليوم تنساه (و) يفسدها (التنحنح بلا عذر) بان لم يكن مدفوعا اليه أي لم يكن مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حروف نحو أخ بالفتح والضم يفسد عندهما وان كان بعذر بان كان مدفوعا اليه لاجتماع البزاق في حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل به كلمة وفي مبسوط شيخ الاسلام ان كان التنحنح لتحسين الصوت فكذلك لانه يفعله لاصلاح القراءة فيصير من القراءة معنى وكذا ذكره الامام السرخسي أيضا وأما الجشاء ان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع (و) يفسدها (جواب عاطس بيرحمك الله) أي ان عطس رجل

فقال له رجل آخر فى صلاته يرحمك الله تفسد ولو قال العاطس أو السامع الحمد لله لا تفسد لانه ليس بجواب عرفا وانما قيد بجواب عاطس لانه لو قال العاطس فى الصلاة يرحمك الله وخاطب نفسه لا يضر كذا فى الخلاصة (و) يفسدها (فتحه على غير امامه) مطلقا سواء كان الغير فى الصلاة أو غيرها هذا اذا أراد تعليمه وان أراد القراءة دون التعليم لا تفسد وان فتح على امامه لا تفسد ما لم يقرأ مقدار جواز الصلاة أو لم يتحول الى آية أخرى أما اذا قرأ أو تحول ففتح عليه قيل تفسد صلاة الفاتح والصحيح ان لا تفسد بكل حال ولو أخذ الامام منه قيل تفسد صلاته والصحيح ان لا تفسد ولا ينبغى للمقتدى أن يفتح من ساعته فربما يتذكر من ساعته ولا للامام أن يلجئهم الى الفتح بل يركع ان قرأ قدر ما تجوز به الصلاة والا ينتقل الى آية أخرى (و) يفسدها (الجواب بلا اله الا الله) أى ان أجاب فى الصلاة بهذا بأن قيل بين يديه أمع الله آلهة أخرى فقال لا اله الا الله يريد جوابه تفسد صلاته وأما اذا أراد به اعلام انه فى الصلاة لا تفسد بالاتفاق وعند أبى يوسف لا تفسد سواء أراد به الجواب أو لا لانه ثناء وعلى هذا الخلاف التحميد والتسبيح بأن أجاب به من أخبره بما يعجبه أو يسره (و) يفسدها (السلام) مطلقا سواء كان المصلى ناسيا أو ساهيا أو عامدا كذا فى الخلاصة وفى الهداية يعمل السلام عامدا مفسد لا ساهيا (و) يفسدها (رده وافتتاح العصر أو التطوع لا الظهر بعد ركعة الظهر) أى ان صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر أو التطوع بتكبيرة فقد نقض الظهر وتفسير المسئلة أن لا يكون صاحب ترتيب فيصح شروعه فى العصر وان كان صاحب ترتيب فالمنتقل الى العصر متنفل عند أبى حنيفة وأبى يوسف قوله لا الظهر الى آخره أى لا افتتاح الظهر بعد ما صلى ركعة من الظهر فهى هى ويجتزى بتلك الركعة وهذا اذا نوى بقلبه حتى لو قال نويت ان اصلى الظهر بطل الظهر ولا يجتزى بتلك الركعة (و) يفسدها (قراءته) أى قراءة المصلى (من مصحف) مطلقا سواء كان آية أو آيتين وقيل اذا قرأ آية لا تفسد وقالا لا تفسد ويكره وهذا اذا أبصره مستفهما اما لو وقع بصره على المصحف لا تفسد وعند الشافعى يجزئه بغير كراهة (و) يفسدها (أكله وشربه) مطلقا سواء كان عامدا أو ناسيا قليلا أو كثيرا (ولو نظر الى مكتوب وفهمه أو أكل ما بين أسنانه أو مر مار) مطلقا سواء كان رجلا أو امرأة (فى موضع سجوده لا) تفسد فى المسائل الثلاث (وان أثم المار فى الثالثة وقيل على قول محمد تفسد بالنظر وبه أخذ الفقيه أبو الليث والصحيح أنه لا تفسد اجماعا قوله أو أكل الى آخره هذا اذا كان أقل من قدر الحمصة وان كان قدر الحمصة يفسد صومه وصلاته كذا فى الخلاصة وزاد فى الخانية وقال بعضهم ان كان ما دون مل الفم لا تفسد صلاته ويفسد صومه وانما قال فى موضع سجوده لانه انما يأثم اذا مر فى موضع سجوده فى الاصح وقيل فى موضع يقع بصره لو صلى بخشوع وخضوع وقيل خمسون ذراعا وقيل بقدر الصفين وهذا اذا كان موضع الصلاة والمرور متحدا اما اذا كان المصلى على الدكان والمار على الارض والدكان مثل قامة الرجل لا بأس به وهذا فى الصحراء فان كان فى المسجد نظر ان كان بينهما حائل كانسان أو اسطوانة لا يكره وان لم يكن بينهما حائل والمسجد صغير كره فى أى مكان كان وقيل ثلاثة أذرع وقيل قدر صفين أو ثلاثة والمسجد الكبير كالصحراء وقيل كالمسجد الصغير ولما فرغ من المفسدات شرع فى المكروهات حيث قال (وكره عبثه) وهو ما لا غرض فيه شرعا (بثوبه وبدنه و) كره (قلب الحصى الا للسجود مرة) أى ان كان الحصى لا يمكنه من السجود فيسويه مرة ولا يزيد عليها كذا فى المبسوط وفى المغنى أو مرتين (و) كره (فرقعة الاصابع) أى غمزها أو مدها حتى تصوت (و) كره (التخصر) وهو وضع اليد على الخاصرة (و) كره (الالتفات) وهو

النظر الى اليمين أو الشمال والالتفات المكروه أن يلوى عنقه حتى يخرج وجهه من أن يكون الى جهة
القبلة فاما لو نظر بمؤخر عينيه يمنة أو يسرة من غير أن يلوى عنقه فلا يكره (و) كره (الاقعاء) أى الجلوس
مثل الكلب (وافتراش ذراعيه) وهو بسط ذراعيه على الارض فى حالة السجود وهذا فى حق الرجل
أما المرأة فينبغى ان تفترش ذراعيها كما قدمناه (و) كره (رد السلام بيده) وانما قيد به لانه باللسان مفسد
(و) كره (التربع بلا عذر وعقص شعره) وهو أن يجمعه على هامته ويشده بخيط أو بخرقة أو بصمغ
ليتلبد وقيل أن يلف ذوائبه حول رأسه كما تفعله النساء فى بعض الاوقات (و) كره (كف ثوبه) وهو
رفعه من بين يديه أو من خلفه عند السجود (و) كره (سدله) وهو أن يجعل ثوبه على رأسه أو كتفيه
ويرسل أطرافه من جوانبه (و) كره (التثاؤب) مطلقا سواء كان فى الصلاة أو غيرها (و) كره (تغميض
عينيه وقيام الامام لا سجوده فى الطاق) أى كره قيامه فى المحراب ولا بأس بقيامه فى المسجد وسجوده
فى المحراب (و) كره (انفراد الامام على الدكان) والقوم على الارض والدكان مقدر بقامة الرجل وقيل
بالذراع وعليه الاعتماد كذا فى شرح المنية (و) كره (عكسه) أى كره قيام الامام على الارض منفردا
والقوم على الدكان (و) كره فى الصلاة (لبس ثوب فيه تصاوير) جمع تصوار وهو ما يصور من ذوات
الارواح مطلقا سواء كان منقوشا أو منسوجا (و) كره (أن تكون فوق رأسه) أى فى السقف (أو بين
يديه) بان تكون معلقة أو موضوعة (أو بحذائه) بان تكون فى حائط القبلة (صورة) مرفوع على انه
اسم تكون (الا أن تكون) الصورة (صغيرة) بحيث لا تبدو للناظر الا بالتأمل (أو مقطوعة الرأس
او لغير ذى روح) كالشجرة والثمرة والكواكب ونحوها (و) كره (عد الآى والتسبيح) باليد لا باللسان
لانه مفسد وبرؤس الاصابع والقلب لا يكره كذا فى المحيط والخلاصة وقالا لا بأس باليد قيل لا خلاف
فى التطوع انه لا يكره والخلاف فى الفرض وقيل كره فى الفرض اجماعا والخلاف فى النوافل وقال
الفقيه أبو جعفر وجدت رواية عن أصحابنا انه يكره فيهما ولا يكره العد خارج الصلاة وقيل هو بدعة
(لا قتل الحية والعقرب) أى لا يكره قتلهما مطلقا سواء كانت جنية أو غيرها فى الاصح وقيل يحل قتل
غير الجنية وهى أن تكون سوداء ولا يحل قتل الجنية وهى أن تكون بيضاء وقيل هذا اذا أمكنه قتل
الحية بضربة فان احتيج الى ضربات يستقبل الصلاة وهذا اذا قتلها من غير مشى ومعالجة فان قتلها
بمشى ومعالجة كثيرة فسدت صلاته وذكر شمس الائمة السرخسى انه اذا قتلها بعمل كثير لا تفسد صلاته
قالوا انما يباح قتلها فى الصلاة اذا مرت بين يديه وخاف الاذى منها وان لم يخف يكره (ولا) أى لا تكره
(الصلاة) حالة كون المصلى قائما (الى ظهر قاعد يتحدث) اى يسمر بحيث لا يخاف منه الغلط فى الصلاة
وقيد به لانه لو رفع بالحديث بحيث يخاف المصلى أن يزل فى القراءة فحينئذ يكره وقيدنا بالظهر لانه يكره
أن يصلى الى وجهه (و) لا تكره الصلاة (الى مصحف او سيف معلق) ذكر التعليق باعتبار العادة حتى
لو كانا موضوعين على شئ لا يكره أيضا (او) الى (شمع أو سراج و) لا تكره الصلاة (على بساط فيه تصاوير
ان لم يسجد عليها) فى الصلاة وأطلق الكراهة فى الاصل ولما فرغ من الاشياء المكروهة فى الصلاة
شرع فى الاشياء المكروهة خارج الصلاة وفصل حيث قال

فصل كره استقبال القبلة بالفرج فى الخلاء أى عند الغائط والبول (و) كره (استدبارها) وقيل
لا يكره والاولى ان يستقبل الشمال ويستدبر الجنوب محترزا عن استقبال القمرين بالفرج (و) كره
(غلق باب المسجد) قالوا هذا فى زمنهم وأما فى زماننا فلا بأس به فى غير أوان الصلاة (و) كره (الوطء

فوقه والبول والتخلي) وهو التغوط لان سطح المسجد له حكم المسجد حتى لو قام على سطحه مقتديا بالامام
صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولا يحل للحائض والجنب الوقوف عليه (لا فوق) أي
لا يكره الوطء والبول والتغوط فوق (بيت فيه مسجد) والمراد ما أعد للصلاة في البيت بان كان له محراب
والتقييد بفوق اتفاقي لجواز المجامعة ودخول الجنب والحائض في مسجد البيت من غير كراهة كذا
في الذخيرة (ولا نقشه بالجص) بفتح الجيم وكسرها (وماء الذهب) قيل مكروه وقيل هو قربة وأصحابنا
جوزوه ولم يستحسنوه وهذا اذا فعله من مال نفسه اما المتولي فيضمن ولو اجتمعت أموال المسجد وخاف
الضياع لا بأس به وقال عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى المساكين أحوج من الاساطين

﴿باب الوتر والنوافل﴾

ولما فرغ من بيان الفرائض وآدابها وقضائها شرع في بيان النوافل وأخرها لانها شرعت مكملات
ومتممات لها وانما جمع بينهما لان الوتر يناسب النفل من حيث انه زيادة على الفروض كالنفل ولانه
نفل عندهما وعند الشافعي (الوتر واجب) وقالا سنة مؤكدة وعن أبي حنيفة انه فرض عملا وعنه انه
سنة أي ثبت وجوبه بالسنة فاطلاق اسم السبب على المسبب (وهو ثلاث ركعات) وقال الشافعي يوتر بركعة
بتسليمة وفي قول عن الشافعي يوتر بثلاث ركعات بتسليمتين وهو قول مالك (وقنت) المصلي (في ثالثته
قبل الركوع أبدا بعد أن كبر) وقال الشافعي يقنت بعده ولا يقنت الا في النصف الاخير من رمضان
(وقرأ) المصلي (في كل ركعة منه الفاتحة وسورة) أي سورة شاء ولكن المروي عنه صلى الله عليه وسلم انه قرأ
في الركعة الاولى سبح اسم ربك الاعلى الى آخرها وفي الثانية قل يا أيها الكافرون الى آخرها وفي
الثالثة قل هو الله أحد الى آخرها (ولا يقنت لغيره) أي لغير الوتر وقال الشافعي يقنت في صلاة الفجر
في الركعة الثانية بعد الركوع (ويتبع المؤتم قانت الوتر) أي يتبع المقتدي الامام الشافعي في قراءة دعاء
القنوت في الوتر وعند محمد لا يتبع بل يؤمن وقيل يسكت وذكر الطحاوي أن القوم يتابعونه الى قوله
ملحق فاذا دعا فعند أبي يوسف رحمه الله يتابعونه وعند محمد يؤمنون (لا الفجر) أي لا يتبع قانت الفجر
بل يسكت من خلفه عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يتبعه ثم قيل يقف قائما لا يقنت وقيل
يقعد والاول أظهر ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بشافعي المذهب (والسنة قبل) فريضة (الفجر
و) بعد فريضة (الظهر) وبعد فريضة (المغرب) وبعد فريضة (العشاء ركعتان) وانما قدم سنة
الفجر لانها أقوى السنن حتى قيل يكفر جاحدها ولانها بمنزلة الواجب عند البعض (وقبل) فريضة
(الظهر و) قبل فريضة (الجمعة وبعدها أربع) وقال أبو يوسف السنة بعد صلاة الجمعة ست ركعات
(وندب الاربع قبل العصر) وخير محمد بين الاربع والركعتين (و) ندب الاربع قبل العشاء و(بعده)
حتى لو تركه لا يستوجب اساءة اما لو ترك الركعتين بان لم يصل أصلا يستوجب الاساءة (و) ندب (الست
بعد المغرب) ويسمى صلاة الاوابين (وكره الزيادة على أربع) ركعات (بتسليمة) واحدة (في نفل النهار
و) كره الزيادة (على ثمان) ركعات (ليلا) أي في نفل الليل بتسليمة (والافضل فيهما رباع) وعندهما
في الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى (وطول القيام أحب من كثرة) الركوع و(السجود والقراءة
فرض في ركعتي الفرض) مطلقا سواء كان ثنائيا أو ثلاثيا أو رباعيا وسواء قرأ في الرباعية في الاوليين
أو الاخريين أو احدى الاوليين واحدى الاخريين ولكن تعينها في الاوليين واجب وعند أبي بكر
الاصم وسفيان بن عيينة ليس بركن أصلا وعند الحسن في ركعة وعند الشافعي في كل الركعات وعند

مالك في ثلاث ركعات (و) القراءة فرض (في كل) ركعات (النفل والوتر) ثم أفرد الوتر بالذكر لانه
في الاصح واجب وليس بفرض ولا بنفل (ولزم النفل بالشروع ولو عند الغروب والطلوع) حتى
لو أفسده قضاه وعند الشافعي لا يلزمه القضاء بالافساد سواء كان في وقت مكروه أولا وقال زفر لا يلزمه
القضاء ان شرع في وقت مكروه وأفسده (وقضى ركعتين لو نوى) في النفل (أربعا وأفسده بعد القعود
الاول) أي ان شرع في أربع ركعات وقرأ في الاوليين وقعد ثم أفسد الأخريين قضى ركعتين (أو قبله)
أي قبل القعود الاول عندهما وعند أبي يوسف أربعا (أو لم يقرأ فيهن شيئا) قضى ركعتين خلافا لابي
يوسف (أو قرأ في الاوليين) لا غير فعليه قضاء الأخريين بالاجماع (أو) قرأ في (الاخريين) لا غير
فعليه قضاء الاوليين بالاجماع أو قرأ في الاوليين واحدى الاخريين لا غير فعليه قضاء الاخريين
بالاجماع أو قرأ في الاخريين واحدى الاوليين لا غير فعليه قضاء الاوليين بالاجماع أو قرأ في احدى
الاخريين لا غير فعليه قضاء ركعتين عندهما وعند أبي يوسف قضاء الاربع أو في الاخريين واحدى
الاوليين لا غير فعليه قضاء الاوليين بالاجماع (و) قضى (أربعا لو قرأ في احدى الاوليين واحدى
الاخريين) لا غير (أو) قرأ (في احدى الاوليين) لا غير وعند محمد قضى الاوليين فيهما فهي ثمانية
أوجه (ولا يصلي بعد صلاة مثلها) هذا لفظ الحديث أي يصلي التطوع ويقرأ في الركعات كلها ويصلي
المكتوبة ويقرأ في الركعتين الاوليين الفاتحة وسورة وفي الاخريين الفاتحة وحدها فمعناه لا يصلي
الفرض مثل النفل ولا النفل مثل الفرض في الوصف الذي ذكرنا وقيل المراد به الزجر عن تكرار
الجماعة في المساجد وهو تأويل حسن وقيل لا يقضي ما أدى من الفرائض بوسوسة (ويتنفل قاعدا
مع قدرة القيام ابتداء) قيل يقعد متربعا والصحيح أن يقعد كما في التشهد (وبناء) أي لو شرع قائما ثم قعد
بلا عذر جاز خلافا لابي يوسف ومحمد وانما قيد بالقادر لانه لو قعد لعذر جاز اتفاقا (و راكبا خارج المصر)
حال كونه (موميا الى أي جهة توجهت دابته) أي يتنفل راكبا خارج المصر بلا اشتراط قبلة ابتداء
مطلقا سواء قدر على النزول أولا وسواء كان مسافرا أو مقيما خرج لحاجة وسواء كان على سرجه قذر أولا
وسواء كان المكان الذي خرج اليه قريبا أو بعيدا وقيل ان كان في موضع الجلوس أو الركابين قذر
أكثر من قدر الدرهم لم يجز والصحيح أنه يجوز وقيل ان خرج من مصره فرسخين يتطوع على دابته
ولا يجوز عند أبي حنيفة في المصر وعند محمد يجوز ويكره وعند أبي يوسف يجوز أن يتنفل راكبا في المصر
أيضا وانما قيد بالنفل لان الفرض لا يصلى قاعدا لا ابتداء ولا بناء ولا راكبا بلا عذر وكذا النذور
التي وجب قضاؤها وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة والمراد بالنفل غير سنة الفجر لانها لا تجوز قاعدا
ولا راكبا بلا عذر وتجوز المكتوبة بعذر بأن تكون الدابة جموحا لا يمكنه الركوب الا بمعين ولا معين
له أو كان شيخا كبيرا لا يمكنه الركوب ولا يجد من يركبه أو كان في طين لا يجد على الارض مكانا يابسا
أو كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير وكذا بعذر المطر وخوف العدو والسبع (وبنى بنزوله)
مطلقا سواء كان بعد ما صلى ركعة أولا (لا بعكسه) أي ان افتتح التطوع راكبا ثم نزل بنى وان صلى ركعة
أولا نازلا ثم ركب لا يبنى بل يستقبل وعن أبي يوسف رحمه الله انه يستقبل فيهما وكذا عن محمد رحمه الله
اذا نزل بعد ما صلى ركعة وعن زفر رحمه الله انه يبنى فيهما (وسن في رمضان عشرون ركعة) سوى الوتر
مطلقا سواء كان للرجال أو للنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال دون النساء وقال بعضهم سنة عمر
رضي الله تعالى عنه وعندنا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال مالك رحمه الله ستة وثلاثون ركعة

(بعشر تسليمات بعد العشاء) أي وقتها بعد العشاء حتى لو صلاها قبل العشاء لا يجوز وقال جماعة من مشايخ بلخ الليل كله وقت لها قبل العشاء وبعده (قبل الوتر وبعده) وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء أو بعد الوتر لم تؤد في وقتها والجمهور على أن وقتها ما بين العشاء الى الفجر حتى لو صلاها قبل العشاء لم تجز ولو صلاها بعد الوتر تجوز (بجماعة) أي سن بجماعة على سبيل الكفاية حتى لو ترك أهل مسجد أساؤا ولو أقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك الفضيلة ولم يكن مسيئا وعن أبي يوسف رحمه الله من قدر أن يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فالصلاة في بيته أفضل وقال مالك والشافعي التفرد فيها أفضل (والختم) بالجر عطف على جماعة (مرة) واحدة قيل يقرأ كما يقرأ في المغرب وقيل كما يقرأ في العشاء وفي المحيط اذا ختم القرآن في التراويح مرة ثم لم يصل تراويح بقية الشهر يجوز من غير كراهة لان التراويح ما شرعت لحق نفسها بل للختم فيها وقد حصل (بجلسة) عطف على عشر تسليمات أي سن عشرون ركعة بجلسة (بعد كل أربع بقدرها) أي بمقدار أربع ركعات وفي الخلاصة والكافي أنه مستحبة (ويوتر) أي يصلي الوتر (بجماعة في رمضان فقط) أي لا يوتر بجماعة في بقية الشهور ولا يصلي تطوعا بجماعة الا في قيام رمضان وعن شمس الأئمة أن الجماعة انما تكره اذا كان على سبيل التداعي أما لو اقتدى واحد بواحد أو اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلاثة بواحد اختلفوا فيه وان اقتدى أربعة بواحد كره اتفاقا وفي المغني الاقتداء في الوتر خارج رمضان جائز ذكره في النوازل وفي مختصر القدوري أنه لا يجوز وقيل معنى عدم الجواز الكراهة لا أصل الجواز

﴿ باب ادراك الفريضة ﴾

والمناسبة بينهما أن أداء الصلاة بالجماعة زيادة على أصل الفرض كما أن النفل زيادة على الفرض (صلى) منفردا (ركعة) في مسجد (من الظهر) ونحوه (فأقيم) لذلك الظهر في ذلك المسجد (يتم شفعا) أي يضيف اليها ركعة أخرى ويسلم فيصلي رأس الركعتين هذا اذا قيد الاولى بالسجدة وان لم يقيد الاولى بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام وهو الصحيح وعند الشافعي يتشهد ويسلم على رأس ركعة وتكون نفلا (ويقتدي) فرضا بالامام والمراد بالاقامة شروع الامام في الصلاة لا اقامة المؤذن فانه لو أخذ المؤذن في الاقامة والرجل لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة فانه يتم ركعتين بلا خلاف بين أصحابنا كذا في النهاية (فلو صلى ثلاثا) من الركعات (يتم) الصلاة هذا اذا قيد الركعة الثالثة بالسجدة وان لم يقيد بالسجدة يقطعها (ويقتدي) حال كونه (متطوعا) بالامام والتطوع بالجماعة انما يكره اذا كان الامام والقوم متطوعين أما اذا أدى الامام الفرض والقوم النفل فلا يكره (فان صلى) المنفرد (ركعة من الفجر أو المغرب فأقيم يقطع) المصلي (ويقتدي) بالامام وكذا لو قام الى الثانية ولم يقيدها بسجدة وان قيدها بسجدة مضى فيها ولم يشرع مع الامام وان شرع في المغرب أتم أربعا (وكره خروج من مسجد أذن فيه) أي خروج من كان في المسجد وقت الاذان (حتى يصلي وان صلى) فرض الوقت ثم أذن (لا) يكره له الخروج (الا في الظهر والعشاء ان شرع) المؤذن (في الاقامة) فانه يكره أيضا أما اذا لم يشرع فيه فلا بأس بان يخرج (ومن خاف) أي الذي خاف (فوت الفجر) مع الامام (ان أدى سنته أئتم) أي اقتدى (وتركها والا) أي وان لم يخف (لا) يقتدي ولا يترك سنة الفجر بل يأتي بها ثم يقتدي (ولم تقض) سنة الفجر (الا تبعا) أي ان فاتته سنة الفجر لم يقضها قبل طلوع الشمس باتفاق بيننا خلافا للشافعي رضي الله عنه ولا بعد ارتفاعها عندهما رحمهما الله وقال محمد رحمه الله أحب الي أن يقضيها الى وقت الزوال ثم

قيل لا خلاف لأن عند محمد رحمه الله لو لم يقض لا شيء عليه وعندهما رحمهما الله تعالى لو قضى كان حسنا وقيل الخلاف متحقق ولو قضى كان نفلا عند محمد وسنة عندهما أما سنة الفجر اذا فاتته مع الفرض فتقضى مع الفرض اجماعا الى وقت الزوال مطلقا سواء كان يصلي وحده أو بجماعة وبعده لا يقضيها وقيل يقضيها تبعا ولا يقضيها مقصودا اجماعا كذا في الكافي (وقضى التي قبل) فرض (الظهر في وقته قبل شفعه) أي اذا شرع مع الامام وترك الاربع قبل الظهر يقضي في وقته عند الجمهور كذا روي عن أبي حنيفة وصاحبيه رضي الله تعالى عنهم وقيل لا يقضيه ثم قال أبو يوسف رحمه الله يصلي الاربع أولا ثم شفعه وقال محمد بعكسه وذكر الصدر الشهيد الاختلاف على العكس وقيل الاختلاف بناء على أنه نفل مبتدأ أو سنة فمن قال انه نفل لا يقدمه عليه ومن قال انه سنة يقدمه عليه فان خرج الوقت لم يقضه وحده ولا تبعا وكذا سائر السنن (ولم يصل الظهر بجماعة بادراك ركعة بل أدرك فضلها) والتقييد به اتفاقي لأن المراد انه من أدرك ركعة من الصلاة مع الامام ما أدرك جماعتها فلا يقال انه صلاها بجماعة بل أدرك فضلها بحسب أصلها ماذكر في الجامع رجل قال عبده حر ان صلى الظهر بجماعة فادرك ركعة لم يحنث ولو قال عبده حر ان أدرك الظهر حنث بادراك الركعة لان ادراك الشيء بادراك آخره يقال أدركت أيامه أي آخره (ويتطوع قبل الفرض ان أمن فوت الوقت) مطلقا أي في كل الاحوال سواء صلى الفرض بجماعة أولا وقال الحسن والثوري لا يتطوع ان أتى مسجدا قد صلى فيه قبل المكتوبة ذكره الامام التمرتاشي كذا في النهاية (والا) أي وان لم يأمن (لا) يتطوع كما أن من لم يأمن فوات الفجر مع الامام لو اشتغل بالسنة لا يتطوع بل يتركه قيل هذا في سنن العصر والعشاء دون الفجر والظهر ثم قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن الا سنة الفجر وقيل أراد به الكل والاولى أن لا يتركها في كل الاحوال سواء صلى الفرض بجماعة أولا (واذا أدرك امامه) حال كونه (راكعا فكبر) المدرك (ووقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك) ذلك (الركعة) وقال زفر رحمه الله صار مدركا حتى كان لاحقا عنده في هذه الركعة فيأتي بها قبل فراغ الامام ولكنه ان صلى بعد فراغه جاز وانما قيد بقوله ووقف لانه لو كبر ووافقه في الركوع فانه يكون مدركا لتلك الركعة اتفاقا (ولو ركع مقتد) قبل أن يركع الامام (فادركه امامه فيه) أي في هذا الركوع (صح) ركوعه ولكن كره وقال زفر رحمه الله لا يصح وانما قيد بقوله فادركه لانه لو رفع رأسه قبل أن يلحقه الامام لا يجوز اتفاقا ثم المأمور به نوعان أداء وهو تسليم عين الواجب وقضاء وهو تسليم مثل الواجب من عنده فلهذا يقال الديون تقضى بأمثالها وقد تستعمل احدى العبارتين في الاخرى ولما فرغ من الأداء شرع في القضاء فقال

﴿باب قضاء الفوائت﴾

لم يقل قضاء المتروكات ظنا بالمؤمنين خيرا لأن ظاهر حال المسلم انه لا يترك الصلاة قصدا وانما فاتته من غير قصد لاشتغاله بأمر لا بد منه (الترتيب بين الفائتة والوقتية وبين الفوائت مستحق) أي مفروض عملا لا اعتقادا حتى لا يجوز أداء الوقتية مع تذكر الفائتة وكذا لا يجوز أيضا قضاء الفوائت بترك الترتيب بينهن وقال الشافعي الترتيب سنة (ويسقط) الترتيب بين الفائتة والوقتية (بضيق الوقت والنسيان) حتى لو نسي الفائتة وصلى الوقتية ثم تذكرها يقضي الفائتة ولم يعد الوقتية وقال مالك لا يسقط الترتيب بهما (وصيرورتها) أي ويسقط الترتيب بين الفائتات وبينها وبين الوقتية بصيرورتها (ستا) بخروج وقت السادسة مطلقا سواء كانت الفائتة قديمة أو حديثة فالحديثة تسقط اتفاقا وفي القديمة اختلاف

المشايخ وذلك كمن ترك صلاة شهر ثم صلى مدة ولم يقض تلك الصلوات حتى ترك صلاة ثم صلى أخرى ذاكرا للفائتة الحديثة لم تجز عند البعض وقيل تجوز وعليه الفتوى وعند محمد انه اعتبر دخول وقت السادسة وقال زفر رحمه الله الترتيب يلزم في صلاة شهر كان حد الكثرة بأن يزيد على شهر عنده (ولم يعد) الترتيب (بعودها الى القلة) أي بعود الفوائت بأن قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي وعند بعض العلماء يعود والاول أصح (فلو صلى فرضا) حال كونه (ذاكرا فائتة ولو وترا فسد فرضه) فسادا (موقوفا) أي لو صلى العصر مثلا ذاكرا انه لم يصل الظهر فسد عصره ان لم يكن في آخر الوقت والعبرة لأصل الوقت عندهما وعند محمد للوقت المستحب حتى لو شرع في العصر وهو ناس للظهر ثم تذكر الظهر في وقت لو اشتغل به يقع العصر في الوقت المكروه يقطع العصر عندهما ويصلي الظهر ثم يصلي العصر وعنده يمضي في العصر ثم يصلي الظهر بعد غروب الشمس فاذا فسدت الفريضة لا يبطل أصل الصلاة عندهما وعند محمد يبطل كذا ذكره هذا الاختلاف عامة مشايخنا وقيل لا خلاف بينهم بانه لا يبطل أصل الصلاة ثم العصر يفسد فسادا موقوفا عند أبي حنيفة حتى لو صلى بعده ست صلوات أو أكثر ولم يعد الظهر عاد الكل جائزا وعندهما يفسد فسادا باتا لا جوازله بحال وقال الشافعي لا يفسد أصلا قوله ولو وترا أي ولو كان المتروك وترا فكذلك عنده خلافا لهما

باب سجود السهو

هذا من قبيل اضافة المسبب الى السبب والاصل أن يكون المضاف اليه سببا للمضاف كما في خيار الشرط وخيار العيب وسجدة التلاوة وهذا لان الاضافة للاختصاص وأقوى الاختصاص اختصاص الاثر بالمؤثر ولما كان سجود السهو لاصلاح ما فات أشبه قضاء الفوائت (يجب بعد السلام) من جهة ان كان اماما ومن جهتين ان كان منفردا مطلقا سواء كان بزيادة أو نقصان (سجدتان بتشهد) والصلاة على النبي عليه السلام والدعاء في الصحيح وقال الطحاوي يأتي به في القعدتين وقيل يأتي في القعدة قبل السجود عندهما وعند محمد في القعدة بعد السجود ثم سجوده واجب في الصحيح وقيل سنة وقال الشافعي يسجد قبل السلام والخلاف في الاولوية دون الجواز وقال مالك ان كان سهوه من نقصان فقبل السلام وان كان عن زيادة فبعده الا أن أبا يوسف قال له أرأيت لو زاد فيه ونقص فتحير ومن أراد الضبط على مذهبه فليأخذ القاف مع القاف والدال مع الدال (وتسليم بترك واجب) متعلق بقوله يجب (وان تكرر) ترك الواجب (وبسهو) أي يجب بسهو (امامه) على المقتدي (لا بسهوه) أي بسهو المقتدي عليه حتى لو سها المقتدي لا يلزم الامام والمقتدي السجود (فان سها) المصلي (عن القعود الاول وهو اليه) أي الساهي الى القعود (أقرب) من القيام (عاد) وقعد وتشهد ولا يسجد للسهو وبهذا القدر من التأخير في الاصح (والا) أي وان لم يكن الى القعود أقرب بل الى القيام أقرب (لا) يعود الى القعود ويعتبر ذلك بالنصف الاسفل من الانسان ان كان النصف الاول مستويا كان الى القيام أقرب والا لا (ويسجد للسهو) هذا الذي ذكرنا رواية عن أبي يوسف وقد استحسن مشايخنا روايته وفي ظاهر الرواية وهو قولهما ان لم يستو قائما يعود وان استوى قائما لا يعود (وان سها عن القعود الاخير عاد ما لم يسجد) للركعة الخامسة (ويسجد للسهو فان سجد) في الركعة الخامسة (بطل فرضه) مطلقا سواء كان عامدا أو ساهيا وقال الشافعي ان كان عامدا بطلت وان كان ساهيا لا (برفعه) أي انما يبطل برفع الجبهة عند محمد وهو المختار للفتوى وعند أبي يوسف بوضع الجبهة وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا

وضع جبهته فسبقه حدث فرفع رأسه للوضوء فتوضأ فعند أبي يوسف لا يمكن اصلاحها لبطلانها وعند محمد يبني (وصارت) الركعات الخمس (نفلا) عندهما خلافا لمحمد (فيضم اليها ركعة سادسة) ندبا حتى لو لم يضم لا شيء عليه خلافا لزفر فانه يضم وعند محمد لا يضم (وان قعد في) الركعة (الرابعة ثم قام ولم يقيد) الخامسة بالسجود (عاد) الى القعود (وسلم وان سجد للخامسة تم فرضه وضم اليها) ركعة (سادسة) لتصير الركعتان نفلا (وسجد للسهو) استحسانا لا قياسا في آخر الصلاة ثم هما لا ينوبان عن سنة الظهر ان كان السهو في فرض الظهر وقيل ينوبان والأول أصح (ولو سجد للسهو في شفع التطوع) أي لو صلى ركعتين تطوعا وسها فيهما وسجد للسهو فأراد أن يبني عليهما أخريين (لم يبن شفعا آخر عليه) ومع هذا لو بنى صح لبقاء التحريمة ويعيد سجود السهو في الصحيح وانما قيد الصلاة بالتطوع لأن المسافر لو صلى الظهر مثلا ركعتين وسها فيهما وسجد للسهو ثم نوى الاقامة فانه يتم صلاته أربعا ولم تفسد السجدة كذا في الكافي (ولو سلم) أي لو قطع (الساهي) الصلاة (فاقتدى) بعد قطعه (به غيره فان سجد) الامام للسهو بعد اقتدائه (صح) الاقتداء (والا) أي وان لم يسجد الامام للسهو (لا) يصح اقتداؤه وقال محمد يصح سجد الامام أو لا وهو قول زفر (ويسجد) الساهي (للسهو وان سلم للقطع) يريد به قطع الصلاة وعليه سهو سجد للسهو وبطلت نية القطع عندهم (وان شك) المصلي (انه كم صلى) أي أثلاثا أم أربعا (أول مرة استأنف) والاستئناف بالسلام أولى ومعنى أول مرة ان السهو ليس بعادة له لا انه لم يسه في عمره قط (وان كثر) الشك (تحرى) وان وقع تحريه على شيء أخذ به التحري بذل المجهود لنيل المقصود (والا) أي وان لم يقع تحريه على شيء (أخذ بالأول) ويقعد في كل موضع يتوهم انه آخر صلاته (توهم مصلي الظهر انه أتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين) وهو على مكانه ساكت (أتمها وسجد للسهو) وعند محمد لا يتمها وانما قيد التوهم بقوله أتمها لانه لو ظن انه مسافر أو انه يصلي الجمعة فسلم على رأس الركعتين فانه تفسد صلاته ثم للانسان حالتان الصحة والمرض فلما فرغ من الأولى شرع في الثانية فقال

(باب صلاة المريض)

قد يكون المرض حقيقيا ان (تعذر عليه القيام) بحيث لو قام لسقط (أو) حكميا ان (خاف زيادة المرض) به أو بعد برئه (صلى قاعدا يركع ويسجد) فالأول تعذر حقيقي والثاني حكمي فان لحقه نوع من المشقة لم يجز ترك القيام فان قدر على بعض القيام يقوم بقدر ما يقدر حتى لو كان قادرا على التكبير قائما فقط يكبر قائما وكذا لو كان قادرا على بعض القراءة قائما يقوم بقدره كذا في الخلاصة (أو) صلى (مومئا ان تعذر) كل واحد من الركوع والسجود (وجعل سجوده) أي ايماء سجوده (أخفض) من ايماء الركوع (ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه فان فعل) أي رفع شيئا يسجد عليه (وهو يخفض رأسه صح) بالايماء لا بوضع الرأس على ذلك الشيء (والا) أي وان لم يخفض رأسه ولكن وضع شيء على جبهته لم يجز وان كانت الوسادة موضوعة على الارض وهو يسجد عليها جاز (وان تعذر القعود أومأ) بالركوع والسجود (مستلقيا) على ظهره جاعلا رجليه الى القبلة وينبغي أن يوضع تحت رأسه وسادة حتى يكون شبه القاعد (أو) أومأ (على جنبه) أي ان اضطجع على جنبه ووجهه الى القبلة فأومأ جاز والأول أولى خلافا للشافعي (والا) أي وان لم يستطع الايماء برأسه (أخرت) الصلاة عنه (ولم يوم بعينه وقلبه وحاجبه) وقال زفر يومئ بعينيه فان عجز فبقلبه وذكر في التحفة خلافا للشافعي والحسن أيضا وقال الشافعي ينبغي أن يومئ بقلبه وبعينه وقال الحسن بن زياد يومئ بحاجبيه وبقلبه ويعيد متى قدر على

الاركان وقوله أخرت اشارة الى انه لا تسقط وان كان العجز أكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا وقيل الأصح ان عجزه ان زاد على يوم وليلة لا يلزمه القضاء وان كان دون ذلك يلزمه (وان تعذر الركوع والسجود لا القيام أومأ قاعدا) وهو المستحب وقال زفر والشافعي أومأ قائما (ولو مرض) المصلي (في صلاته يتم بما قدر) وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يستقبل والأول أصح (ولو صلى) المريض (قاعدا يركع ويسجد فصح) المريض في الصلاة (بنى) على صلاته قائما وقال محمد يستقبل (ولو كان مومئا لا) أي لو صلى بعض صلاته بايماء ثم قدر على الركوع والسجود لا يبني بل يستأنف عندهم جميعا وقال زفر يبني (وللمتطوع أن يتكئ على شيء ان أعيا) يعني افتتح التطوع قائما ثم أعيا لا بأس بأن يتكئ على عصا أو حائط وان كان الاتكاء بغير عذر يكره وقيل لا يكره عند أبي حنيفة وعندهما يكره وان قعد بغير عذر يكره القعود بالاتفاق وتجوز الصلاة عنده ولا تجوز عندهما (ولو صلى في فلك قاعدا بلا عذر) وهو دوران الرأس (صح) وقالا لا يجوز الا من عذر ويلزمه التوجه الى القبلة عند افتتاح الصلاة وكلما دارت به السفينة والخلاف في غير المربوطة حتى لو كانت مربوطة لم تجز الصلاة قاعدا اجماعا وقيل تجوز عنده في حالتي الاجراء والارساء فان كانت موثقة بالجزر في لجة البحر وهي تضطرب قيل يجوز وعدمه والأصح ان كان الريح يحركها تحريكا شديدا فهي كالسائرة وان حركها قليلا فهي كالواقفة كذا ذكره التمرتاشي (ومن أغمي عليه) خمس صلوات أو دونها (أو جن) أي ستر عليه العقل أو سلب عنه العقل (خمس صلوات) أو دونها (قضى) وقال الشافعي لا يقضي اذا أغمي عليه أو جن في وقت صلاة كامل وهو القياس (ولو أكثر) من الخمس (لا) أي لا يقضي مطلقا سواء كان بالساعات أو بالأوقات عندهما وعند محمد ان كثر بالأوقات بأن تفوته السادسة أيضا لا يقضي وعندهما ان كثر بالساعات لا يقضي كما تقدم وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا أغمي عليه أو جن قبل الزوال ودام الى ما بعد الزوال من اليوم الثاني وافاق قبل دخول وقت العصر لم يقض عندهما لانه من حيث الساعات أكثر من يوم وليلة وعند محمد يقضي ما لم يمتد الى وقت العصر حتى تصير الصلوات ستا

﴿باب سجود التلاوة﴾

المناسبة بينهما ان في سجدة التلاوة تسقط بعض الأركان كما يسقط في صلاة المريض اعلم ان التلاوة سبب بالاجماع ولهذا أضيف اليها والسماع شرط لعمل التلاوة في حق السامعين وعند البعض هو السبب في حق السامعين لقول الصحابة السجدة على من تلاها وعلى من سمعها والأول أصح (تجب بأربع عشرة آية) بالكسر أو بالسكون ثم سجدة التلاوة واجبة عندنا وعند الشافعي سنة مؤكدة (منها) في (أولى الحج) وقال الشافعي في سورة الحج سجدتان (و) منها في (ص) وعند الشافعي لا سجدة فيها وفي آخر الأعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والفرقان والنمل والسجدة وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرأ وقال مالك لا سجدة في السبع الأخير (على من تلا) أي تجب على من تلا (ولو) كان التالي (اماما و) تجب على من (سمع ولو) كان السامع (غير قاصد) للسماع (أو) كان السامع (مؤتما لا بتلاوته) لا تجب بتلاوة المؤتم حتى لو تلا المؤتم لم يسجد الامام والمؤتم مطلقا أي في الصلاة وبعدها وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا (ولو سمعها) أي آية السجدة (المصلي من غيره) أي ممن ليس معه في الصلاة (سجد) المصلي (بعد الصلاة ولو سجد فيها أعادها) أي السجدة (لا الصلاة) وفي النوادر تفسد صلاته وقيل هو قول محمد (ولو سمع) رجل آية سجدة (من امام فائتم) أي اقتدى ذلك السامع (قبل ان

يسجد) الامام لتلك التلاوة (سجد) المقتدى (معه وبعده لا) أى ان دخل فى صلاة الامام بعد ما سجدها
الامام لا يسجدها المقتدى وهذا اذا ادركه فى آخر تلك الركعة أما لو أدركه فى الركعة الأخرى يسجدها
بعد الفراغ (وان لم يقتد سجدها) وقال مالك لا يسجد (ولم تقض) السجدة (الصلاتية) أى التى وجبت
فى الصلاة (خارجها) والقياس صلوية بدون التاء لان تاء التأنيث تسقط عند النسبة كما فى بصرى
(ولو تلا خارج الصلاة فسجدها) أى لاجل التلاوة (وأعاد) هذه الآية (فيها) أى فى الصلاة (سجد) مرة
(أخرى) فى الصلاة ولو قال وتلا فيها لكان أولى (وان لم يسجد أولا كفته) سجدة (واحدة) عن التلاوتين
فى الصلاة وفى نوادر أبى سليمان يلزمه سجدة أخرى اذا فرغ من صلاته (كمن كررها) أى آية واحدة
(فى مجلس) واحد تكفيه سجدة واحدة (لا) أى لا يكفيه سجدة واحدة ان كررها (فى مجلسين) حيث
يجب لكل تلاوة سجدة (وكيفيته أن يسجد بشرائط الصلاة) من الوضوء وستر العورة واستقبال
القبلة وطهارة المكان ونحوه (بين تكبيرتين بلا رفع يد وتشهد وتسليم) أى من أراد سجود التلاوة
كبر ناويا بلا رفع يد وتشهد وتسليم وسجد ثم كبر ناويا ورفع رأسه كسجدة الصلاة وقال الشافعى يسجد
سجدة واحدة بان قام وكبر رافعا يديه ناويا ثم يكبر للسجود ولا يرفع يديه ثم يكبر للرفع ويقعد ويتشهد ثم يسلم
تسليمتين (وكره أن يقرأ سورة ويدع) أى يترك (آية السجدة) مطلقا سواء كانت فى الصلاة أو غيرها
(لا عكسه) أى قرأ آية السجدة وترك ماسواها لا بأس ثم قيل وجوب السجدة متعلق بالكلمة التى فيها
ذكر السجود وعن محمد لا يجب الا ان يقرأ معها أكثر آية السجدة وقيل كلها كذا فى الجامع للتمرتاشى

(باب صلاة المسافر)

المناسبة بينهما ظاهرة والاصل فى المفاعلة ان تكون بين اثنين وقد تستعمل فى واحد وهذا من قبيل
الاول لان المسافر لا يخرج من بيته غالبا الا مع رفيقه والسفر فى اللغة هو قطع المسافة الا ان المراد قطع
مسافة تتغير به الاحكام (من جاوز بيوت مصره) حال كونه (مريدا سيرا وسطا) وهو سير الابل ومشى
الاقدام (ثلاثة أيام) معناه مريدا سيرا وسطا فى ثلاثة أيام (فى بر أو بحر أو جبل قصر الفرض الرباعى)
ويصير فرضه ركعتين وقال الشافعى فرضه الاربع والقصر رخصة وانما قيد بالارادة لانه بدون الارادة
لا يكون مسافرا وقيد الرباعى يؤذن بان لا قصر فى الفجر والمغرب ثم أدنى مدة السفر ثلاثة أيام ولياليها
وعند الشافعى مقدر بيومين وهى ستة عشر فرسخا وفى قول بيوم وليلة وعند مالك باربعة برد كل
بريد اثنا عشر ميلا وعند أبى يوسف مقدر بيومين وأكثر اليوم الثالث وعن أبى حنيفة انه اعتبر ثلاث
مراحل وهو قريب من ثلاثة أيام وقيل تعتبر بالفراسخ أحد وعشرون فرسخا أو ثمانية عشر أو خمسة
عشر ولا يعتبر السير فى الماء بالسير فى البر بأن كان لموضع طريقان أحدهما فى الماء وهو يقطع بثلاثة
أيام ولياليها اذا كانت الرياح ساكنة والثانى فى البر وهو يقطع بيومين فانه اذا ذهب بطريق الماء
يترخص وكذا اذا انعكس التقدير ينعكس الحكم والمعتبر فى البحر ما يليق بحاله كما فى الجبل والفتوى
على انه ينظر الى السفينة كم تسير فى ثلاثة أيام ولياليها عند استواء الريح بحيث لم تكن عاصفة ولا هادئة
فيجعل ذلك اصلا فيقصر ان قصد ثلاثة أيام على هذا التفسير فى البحر وانما قال ثلاثة أيام لان السفر
الذى يتغير به الاحكام الشرعية ان يقصد مسيرة ثلاثة أيام ولياليها المستفيد من قوله عليه السلام يمسح
المسافر ثلاثة أيام ووجه الاستفادة ان الرخصة تعم جنس المسافرين وذلك لا يحصل اذا كان أدنى مدة
السفر أقل من ثلاثة أيام والا يتطرق الخلف فى كلام صاحب الشرع هذا ما قالوا ويرد عليه نكتة ذات

حزالة وهي ان المأخوذ من الحديث ان المسافر ما دام مسافرا يمسح كذا أو ان ما صدق عليه انه مسافر
مطلقا يمسح كذا والاول لا يستلزم التقدير بثلاثة أيام لجواز أن يقصد مسيرة يوم مثلا ويمسح الا ثلاثة أيام
ما لم ينفسخ السفر والثاني يستلزم الخلاف في كلام صاحب الشرع ولو قدرت المدة ثلاثة أيام لان ما صدق
عليه انه مسافر في بعض الاحيان قد لا يمسح ثلاثة أيام كذا سمعت من الاستاذ الوالد الماجد (فلو أتم)
صلاته أربعا (و) قد (قعد في) الركعة (الثانية) قدر التشهد (صح) والاخريان نافلة ويصير مسيئا لتأخير
السلام وفي الاستغناء وعند الشافعي صلاته تامة وكان الاربع فرضا له (والا) أي وان لم يقعد في
الثانية قدره (لا) يصح خلافا للشافعي (حتى يدخل مصره) متعلق بقوله قصر أي قصر ولا يتم حتى يدخل
بيوت مصره بعد استحكام السفر أو يعزم على الرجوع اليه قبل الاستحكام بسير ثلاثة أيام فانه يتم
بالدخول أو بمجرد العزم قبله فانه لا يقصر ويتم حينئذ وان لم ينو الاقامة (أو ينوي اقامة نصف شهر
ببلد أو قرية) والتقييد بهما يؤذن بأنه لا تصح نية الاقامة في المفاوز قالوا هذا اذا سار ثلاثة أيام ثم نوى
الاقامة في غير موضعها لا يصح أما اذا لم يسر ثلاثا فيصح وقال مالك والشافعي مدة الاقامة أربعة أيام
(لا بمكة ومنى) أي لو نوى مدة الاقامة بمكة ومنى على الاشتراك لا يصير مقيما الا اذا نوى أن يقيم بالليل
في أحدهما فان عزم على أن يقيم بالليل في أحدهما ويخرج في النهار الى الموضع الآخر فان دخل أولا
الموضع الذي عزم على الاقامة فيه بالنهار لم يصر مقيما وان دخل أولا الموضع الذي عزم على الاقامة فيه
بالليل صار مقيما ثم بالخروج الى الموضع الآخر لم يصر مسافرا لان موضع اقامة المرء حيث يبيت فيه الا ترى
انك اذا قلت للسوقي أين تسكن يقول في محلة كذا وهو بالنهار يكون في السوق ثم التقييد بهما اتفاقي بل
المعتبر كونهما أصلين في كل موضعين أحدهما تبع للآخر يجوز (وقصر) الرباعي (ان نوى أقل
منه) أي من نصف الشهر (أو لم ينو) الاقامة (وبقي سنين) في موضع بان عزم ان يخرج غدا أو بعد
غد أو لم يعزم شيئا (أو نوى عسكر ذلك) أي الاقامة (بأرض الحرب وان حاصروا مصرا) أي ان نوى عسكر
الاقامة بأرض الحرب وان حاصروا قصروا مطلقا وقال أبو يوسف في الاملاء اذا كان العسكر
استولوا على الكفار ونزلوا ساحتهم وكرومهم وأكنانهم وللمسلمين منعة وشوكة فاجمعوا على الاقامة خمسة
عشر يوما أتموا الصلاة كذا في المغني وعند زفر تصح الاقامة ان كانت الشوكة لهم وان كانت الشوكة
لاهل الحرب لا تصح نيتهم (أو حاصروا أهل البغي في دارنا في غيره) أي قصروا ان حاصروا في دار
الاسلام في غير المصر أو حاصروهم في المصر مطلقا سواء كانت الشوكة لهم أو لنا وقال زفر يصح في
الفصلين (بخلاف أهل الاخبية) أي لا يقصرون اذا كانت نية الاقامة من أهل الكلأ وهم أهل
الخيام والاخبية وهي جمع الخباء وهو خيمة شعر أو صوف وقيل لا يصح والاصح انهم مقيمون (وان اقتدى
مسافر بمقيم في الوقت صح) الاقتداء (وأتم) المسافر مطلقا سواء أدركه في الشفع الاول أو الثاني خلافا
لمالك فان عنده اذا أدركه في الشفع الاخير لا يجاوز شفعه (وبعده لا) أي لو اقتدى مسافر بمقيم بعد
خروج الوقت لا يصح (وبعكسه صح فيهما) أي ان اقتدى المقيم بالمسافر صح في الوقت وبعده اذا اتفق
الفرضان وان سلم المسافر يتم المقيم صلاته ثم قيل يقرأ المقيم في هاتين الركعتين لانه كالمسبوق والاصح
انه لا يقرأ لانه كاللاحق ويستحب للامام اذا سلم ان يقول لهم أتموا صلاتكم فانا قوم سفر (ويبطل
الوطن الاصلي) وهو ما يكون بالتوطن بالاهل أو بالتوالد (بمثله) أي الوطن الاصلي حتى لو انتقل من
وطنه الاصلي فتوطن ببلد آخر بأهله وعياله ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر (لا السفر) أي لا يبطل

الوطن الاصلي بالسفر حتى لو سافر من وطنه الاصلي ثم رجع ودخل وطنه الاصلي يصير مقيما وان لم ينو الاقامة (و) يبطل (وطن الاقامة بمثله) حتى لو سافر مكي ونوى الاقامة بالمدينة ثم سافر منها فنوى الاقامة في الكوفة ثم رجع من الكوفة الى المدينة ودخلها لا يصير مقيما الا بالنية (والسفر) أي يبطل وطن الاقامة به حتى لو سافر مكي من مكة فنوى الاقامة خمسة عشر يوما في المدينة ثم سافر منها بطلت نية الاقامة حتى لو دخل المدينة لا يصير مقيما الا بنية جديدة (والاصلي) أي يبطل وطن الاقامة به حتى لو سافر مكي من مكة فنوى الاقامة في المدينة ثم رجع من المدينة ودخل مكة ثم سافر منها ثانيا ودخل المدينة لا يصير مقيما الا بنية جديدة (وفائتة السفر والحضر تقضى ركعتين وأربعا) وفيه لف ونشر الاول بالاول والثاني بالثاني وقال الشافعي لا رخصة في فائتة السفر أيضا (والمعتبر فيه) أي في كل واحد من السفر والاقامة وكذا في الحيض والطهر والبلوغ والاسلام (آخر الوقت) وذا بقدر التحريمة وقال زفر يعتبر قدر ما يتمكن من أداء الصلاة حتى لو سافر المقيم في آخر الوقت وبقي منه قدر ما يتمكن أن يصلي فيه ركعتين قصر وان بقي أقل منه اتم عنده والحيض والطهر وأخواتهما على هذا وقال الشافعي يعتبر اول الوقت (والعاصي) أي المسافر لطلب الزنا أو قطع الطريق (كغيره) وقال الشافعي لا رخصة للعاصي (ويعتبر نية الاقامة والسفر من الأصل دون التبع) أي اقامة الأصل تستلزم اقامة التبع حتى لو نوى المولى الاقامة ولم يعلم العبد حتى قصر أياما ثم علم قضى تلك الصلاة (كالمرأة) أي التبع مثل المرأة فانها تبع للزوج (والعبد) فانه تبع للمولى (والجندي) فانه تبع للامير

﴿باب﴾ صلاة (الجمعة)

هي مشتقة من الاجتماع وهي بسكون الميم في استعمال أهل اللسان والقراء يقرؤن بضم الميم والمناسبة بين البابين ان في كل منهما سقوط شطر الصلاة وانما حذف المضاف في الجمعة والعيد لتبيين أحكام الصلاة واليوم وهي فريضة واعلم ان لوجوبها شرائط وهي في المصلي كما سيأتي ولادائها شرائط وهي في غير المصلي والفرق بين شرائط الوجوب وشرائط الاداء ان بانتفاء الاول يصح الاداء وبانتفاء الثاني لا يصح فاراد ان يبين شرائط الاداء فقال (شرط أدائها المصر) فلم تجز في القرية خلافا للشافعي (وهو كل موضع له أمير وقاض ينفذ الأحكام ويقيم الحدود) هذا عند أبي يوسف وهو الصحيح وفي رواية عنه المصر الجامع كل موضع أهله كثير بحيث لو اجتمعوا في أكبر مساجدهم لم يسعهم (أو مصلاه) عطف على قوله المصر اي تؤدى الجمعة مطلقا سواء كان بينهما مزارع أو لا لانه يكون في فنائه وفناؤه ملحق به وقدر محمد بفرسخ وأبو يوسف بميل أو ميلين وقيل انما يجوز في فناء المصر اذا لم يكن بينهما مزارع فعلى هذا لا يجوز اقامة الجمعة ببخارى في الجبانة وقد وقعت هذه المسئلة مرة وأفتى به بعض المفتين بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب فان أحدا من الائمة لم يقل بعدم جواز صلاة العيد في الجبانة ببخارى لا من المتقدمين ولا المتأخرين وكما ان المصر وفناءه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز صلاة العيد كذا في المغني (ومنى مصر) فيجوز اقامة الجمعة بها عندهما خلافا لمحمد وانما تجوز عندهما الجمعة بمنى اذا كان ثمة أمير مكة او أمير الحجاز أو الخليفة اما أمير الموسم فليس له اقامة الجمعة (لا عرفات) أي عرفات غير مصر (وتؤدى) الجمعة (في مصر في مواضع) مطلقا سواء كان بينهما نهر كبير أو لا قال شمس الائمة السرخسي اختلفت الروايات في اقامة الجمعة في مصر واحد في موضعين فالصحيح من قول أبي حنيفة ومحمد انه يجوز اقامة الجمعة في مصر واحد في موضعين او اكثر خلافا للشافعي وعن أبي يوسف انه يجوز في موضعين لا غير

وعنه انه لا يجوز في مصر في موضعين الا ان يكون بينهما نهر كبير فاصل وهو ما تجري فيه السفن فحينئذ يكون كل جانب كمصر ثم في كل موضع وقع الشك في جواز الجمعة لوقوع الشك في المصر أو غيره وأقام أهله الجمعة ينبغي ان يصلوا أربع ركعات بعد الجمعة وينووا بها الظهر حتى لو لم تقع الجمعة موقعها يخرج عن عهدة فرض الوقت بيقين (و) شرط أدائها (السلطان أو نائبه) مطلقا سواء قلد السلطنة من الخليفة أو كان متغلبا لا منشور له وقال الشافعي السلطان والنائب ليسا بشرط أيضا (و) شرط أدائها (وقت الظهر فتبطل) الجمعة (بخروجه) أي لو خرج الوقت وهو فيها قبل ما قعد قدر التشهد يستقبل الظهر اتفاقا خلافا لمالك والشافعي فان عنده أتمها أربعا وعند مالك يمضي على الجمعة (و) شرط أدائها (الخطبة قبلها) حتى لو صلوا بلا خطبة أو خطب قبل الوقت لم يجز (وسن خطبتان بجلسة بينهما) وقال الشافعي لا بد من خطبتين بينهما جلسة ومقدارها أن يستقر كل عضو منه في موضعه ويحمد في الاولى ويتشهد ويصلي على النبي عليه السلام ويعظ الناس وفي الثانية كذلك الا انه يدعو مكان الوعظ كذا جرى التوارث (بطهارة قائما) أي يخطب قائما على الطهارة وعند أبي يوسف والشافعي لا تجوز بدون الطهارة وعند الشافعي لا تجوز الا قائما أيضا (وكفت تحميدة أو تهليلة أو تسبيحة) أي لو اقتصر على الحمد لله أو سبحان الله أو لا اله الا الله جاز وقالا لا يجوز الا اذا كان كلاما يسمى خطبة عادة وقيل أقله قدر التشهد (و) شرط أدائها (الجماعة) مطلقا سواء كانت أحرارا أو عبيدا أو مسافرين أو مقيمين (وهم ثلاثة) أي أدنى الجماعة ثلاثة سوى الامام وقال الشافعي أربعون رجلا احرارا مقيمين سواه وعن أبي يوسف أدناها اثنان سواه والاصح قول أبي يوسف كذا في بعض الحواشي (فان نفروا قبل سجوده بطلت) واستأنف الظهر وقالا ان نفروا بعد ما كبر صلى الجمعة وان نفروا بعد ما سجد صلى الجمعة عندهم وقال زفر استقبل الظهر اذا نفروا قبل ان يقعد قدر التشهد (و) شرط أدائها (الاذن العام) وهو أن يفتح أبواب الجامع ويؤذن للناس بالدخول فيه حتى لو اجتمعت جماعة في الجامع واغلقوا الابواب وجمعوا لم يجز وكذا السلطان اذا أراد أن يصلي بعسكره في داره أو الجامع فان فتح بابها واذن للناس اذنا عاما جازت والا لا ولما فرغ من شروط الاداء شرع في شروط الوجوب حيث قال (وشرط وجوبها الاقامة) فلا تجب على المسافر (والذكورة) فلا تجب على المرأة (والصحة) فلا تجب على المريض (والحرية) فلا تجب على العبد (وسلامة العينين) فلا تجب على الاعمى مطلقا سواء كان له قائد أو لا وعندهما اذا وجد قائدا لزمه وانما قال سلامة العينين وأراد به الواحد للمناسبة بقوله (والرجلين) فلا تجب على المقعد (ومن لا جمعة عليه) كالمسافر والمريض والعبد (ان أداها جاز عن فرض الوقت) وهو الظهر وهو فرض الوقت لانه هو الاصل وفرض الوقت على الكافة وان كان سوق الكلام يقتضي تفسيره بصلاة الجمعة لانه بيان اداء الواجب الذي وجب في هذا الوقت القائم مقام فرض الوقت في حقه وفي صيرورته واجبا بعد حضوره ولم يكن واجبا قبله وهو صلاة الجمعة والاصل ان الظهر يؤدى بالجمعة ويقام صلاتها مقامه كما في المعذور ولا فرق بينهما بعد حضورها وقال زفر فرض الوقت صلاة الجمعة (وللمسافر والعبد والمريض أن يؤم فيها) وقال زفر لا يجوز (وتنعقد) الجمعة (بهم) حتى لو كان خلفه مسافر وعبد ومريض فحسب انعقدت الجمعة خلافا للشافعي كما مر (ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها) أي قبل صلاة الجمعة (كره) وجازت وقال زفر لا يجوز ويلزم اعادة الظهر بعد فراغ الامام عن الجمعة (فان سعى اليها بطل) أي ان أدى الظهر ثم سعى الى الجمعة بطل الظهر المؤدى مطلقا سواء كان أدرك

الامام فيها أولا وسواء كان معذورا كالمسافر والعبد والمريض أو غيره أولا وقالا ان لم يدرك الامام لا يبطل وقال زفر لا يبطل ظهر المعذور فان خرج من بيته والامام فرغ منها لا يبطل اجماعا وان خرج من بيته والامام فيها فقبل ان يصل اليه فرغ منها بطل عند أبي حنيفة خلافا لهما وان خرج لا يقصد الجمعة لم يبطل اجماعا (وكره للمعذور والمسجون أداء الظهر بجماعة في المصر) مطلقا سواء كان قبل فراغ الامام أو بعده لانه يفضي الى تقليل جماعة الجمعة بخلاف القرية فانه ليس فيها جمعة (ومن أدركها في التشهد أو في سجود السهو أتم جمعة) وقال محمد وزفر والشافعي ان أدرك أقلها بأن أدرك بعد ما رفع رأسه من الركوع من الركعة الثانية يصلي أربعا الا أن الاربع ظهر محض على قول الشافعي حتى قالوا لو ترك القعدة على رأس الثانية لا يضره وعلى قول محمد جمعة من وجه ظهر من وجه كذا في النهاية وهذا هو الجواب عما قيل على قول محمد انه ان كان ظهرا فكيف يبنيه على تحريمة الجمعة وان كان جمعة فكيف يكون أربعا وعند محمد في رواية يقعد على الثانية ويقرأ في الاخريين نظرا الى انه جمعة (واذا خرج الامام) من الحجرة (فلا صلاة ولا كلام) مطلقا سواء خطب أو لم يخطب وقال الشافعي يأتي بالسنة وتحية المسجد ويرد السلام وقالا لا بأس بالكلام اذا خرج الامام قبل أن يخطب واذا فرغ قبل أن يشتغل بالصلاة (ويجب السعي) على من عليه الجمعة اليها (وترك البيع بالأذان الاول) قال الطحاوي يجب السعي ويكره البيع عند أذان المنبر هذا بعد خروج الامام وقال الحسن المعتبر الاذان على المنارة والاصح ان كل أذان قبل الزوال فهو غير معتبر والمعتبر أول أذان بعد الزوال مطلقا سواء كان على المنبر أو على الزوراء والمراد به المكان المرتفع (فان جلس) الخطيب (على المنبر أذن بين يديه وأقيم بعد تمام الخطبة) ثم لا يجب على من كان خارج الربض في موضع لو خرج واحد من أهل المصر بنية السفر يباح له القصر اذا انتهى الى ذلك الموضع في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة يجب على ما يجب خراجه الى خراج البلد وعن محمد على من سمع الاذان وعن أبي يوسف ان كان بينه وبين المصر فرسخ تجب وعن محمد ان كان بينهما ثلاثة أميال تجب والا لا وهو قول مالك والربض ما حول المدينة عاعة لحواشيها

﴿باب صلاة العيدين﴾

والعيد مشتق من عيد اذا جمع وجمعه أعياد والقياس أن يكون أعوادا لان الياء منقلبة عن الواو الا انه جمع بالياء ليكون فرقا بينه وبين جمع العود أي الخشبة والمناسبة بينهما ان الجمعة عيد لقوله عليه السلام لكل مؤمن في كل شهر أربعة أعياد أو خمسة (تجب صلاة العيد على من تجب عليه الجمعة بشرائطها) أي يشترط لصلاة العيد ما يشترط للجمعة (سوى الخطبة) فانها ليست من شرائطه ثم صلاة العيد واجبة عند الجمهور كذا روي عن أبي حنيفة وذكر في الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة وأراد بالاول صلاة العيد وبالثاني صلاة الجمعة وقال شمس الائمة السرخسي الاظهر انها سنة ولكنها من معالم الدين أخذها هدى وتركها ضلالة وقال أبو موسى انها فرض كفاية (وندب) أي استحب (في) عيد (الفطر أن يطعم ويغتسل ويستاك ويتطيب ويلبس أحسن ثيابه ويؤدي صدقة الفطر) قبل التوجه الى المصلى (ثم) أن (يتوجه الى المصلى) حال كونه (غير مكبر) جهرا في طريقه وقالا يكبر جهرا كما في الاضحى وقيل الخلاف في أصل التكبير فعنده لا يكبر وعندهما يكبر وروى الطحاوي عن أبي حنيفة انه يكبر في طريق المصلى في عيد الفطر جهرا

وهو قولهما كذا في النهاية والخروج الى الجبانة سنة وقال بعضهم ليس بسنة (و) ثم (متنفل قبلها) أي يكره التنفل قبل صلاة العيد مطلقا أي في حق الامام والقوم وفي المصلى وغيره وقيل غير مكروه وقال الشافعي يكره في حق الامام ولا يكره في حق القوم وقيل في المصلى يكره والجمهور على الكراهة في الجبانة وغيرها (ووقتها من) حين (ارتفاع الشمس) بعد خروج الوقت عن حد الكراهة (الى) وقت (زوالها ويصلي ركعتين) حال كونه (مثنيا) أي قائلا سبحانك اللهم الخ (قبل) تكبيرات (الزوائد وهي ثلاث) تكبيرات (في كل ركعة) أي في كل واحدة من الركعتين (ويوالي بين القراءتين) بيانه انه يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثا كل مرة يرفع يديه ولا يضعهما وعن أبي يوسف لا يرفع في شيء منها ثم يقرأ الفاتحة والسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة والسورة أولا ثم يكبر ثلاثا ثم يكبر للركوع وهو قول ابن مسعود وقال علي أربع في كل ركعة في الفطر وفي الأضحى واحدة في كل ركعة ويبدأ بالقراءة فيهما وقال ابن عباس خمس في كل ركعة ويبدأ بالتكبير فيهما وعنه خمس في الأولى وأربع في الثانية وأخذ الشافعي بقول ابن عباس فصارت الاصليات والزوائد عنده اثنى عشر في رواية وفي رواية خمسة عشر وفي رواية ستة عشر ثم يسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات وقال الشافعي يقول بين كل تكبيرتين سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر (ويرفع يديه) في الزوائد (ويخطب) الخطيب (بعدها خطبتين) هذا بيان الأفضلية حتى لو قدمت على الصلاة جاز ولا تعاد (و) الخطبة (يعلم) الناس (فيها أحكام صدقة الفطر ولم تقض ان فاتت مع الامام) أي ان صلى الامام العيد وفاتت من شخص فانه لا تقضى وقال الشافعي من فاتته صلاة العيد يصلي وحده كذا في النهاية أما لو فاتت من الامام أيضا فانها تؤدى من اليوم الثاني (وتؤخر بعذر الى الغد) أي ان غم الهلال مثلا وشهدوا عند الامام به بعد الزوال صلى عيد الفطر من الغد (فقط) أي وان حدث عذر منع من الصلاة في اليوم الثاني لم يصلها بعده وانما قيد بالفطر احترازا عن الأضحى لأنها تصلى بعد غد أيضا (وهي) أي أحكام الفطر (أحكام الأضحى لكن هنا يؤخر الأكل عنها) على سبيل الاستحباب حتى لو لم يؤخر لم يكره وبه قال بعض المشايخ وهو المختار وقد نص عليه في الفتاوى الخانية (و) لكن هنا (يكبر في الطريق جهرا) ثم يقطعها كما انتهى الى الجبانة في رواية وهي رواية المبسوط وشرح الطحاوي وفي رواية حتى يشرع الامام فيها (و) لكن هنا (يعلم الأضحية وتكبير التشريق في الخطبة وتؤخر) صلاة الأضحى (بعذر الى ثلاثة أيام) ولا تصلى بعد ذلك ولو أخر بلا عذر أساء (والتعريف) أي تشبيه الناس أنفسهم بأهل عرفة يوم عرفة (ليس بشيء) وهو نكرة في سياق النفي فيشمل جميع أوصاف العبادة من الفرض والواجب والسنة والمستحب ونحوه وقيل يستحب ذلك (وسن بعد فجر عرفة) وهو التاسع من ذي الحجة (الى ثمان) صلوات (مرة) واحدة (الله أكبر الخ) وقال الشافعي يقول الله أكبر ثلاث مرات أو خمس مرات أو سبع مرات ولا يزاد عليه وقيل واجب واختلف الصحابة في مبدئه فقال شبان الصحابة كابن عباس وابن عمر يبدأ بعد صلاة الظهر من أول أيام النحر وبه أخذ الشافعي وقال كبارهم كعمر وعلي وابن مسعود يبدأ بعد صلاة الفجر من يوم عرفة وهو مذهبنا واختلفوا في ختمه فقال ابن مسعود يقطع بعد صلاة العصر من يوم النحر وهي ثمان صلوات وبه أخذ الامام أبو حنيفة ابتداء وانتهاء وقال علي يقطع بعد صلاة العصر من آخر أيام التشريق وهي ثلاث وعشرون صلاة وبه أخذ الامامان ابتداء وانتهاء وقال عبد الله بن عمر يقطع بعد صلاة الفجر من آخر أيام التشريق وأخذ به

الشافعى ابتداؤه وانتهاؤه كذا فى شرح النظم (بشرط) متعلق بقوله سن أى سن التكبير بشرط (اقامة ومصر ومكتوبة وجماعة مستحبة) وهى جماعة الرجال فيجب على الرجال المقيمين فى الامصار عقيب المكتوبات بالجماعة فلا يجب على اهل القرى وعلى المنفرد والمسافر وان صلى بجماعة والمرأة وان صلت بجماعة وقالا هو على كل من صلى المكتوبة ولو قرويا أو مسافرا أو منفردا أو امرأة (وبالاقتداء) بالرجل المقيم (يجب) التكبير (على المرأة والمسافر)

﴿باب صلاة الكسوف﴾

يقال كسفت الشمس اذا ذهب ضوءها واسودت (يصلى ركعتين كالنفل) أى بلا أذان واقامة بركوع واحد فى الركعة الواحدة وقال الشافعى بركوعين (امام الجمعة) بالقوم للكسوف (بلا جهر وخطبة) وقال أبو يوسف يجهر وهى سنة وقيل واجبة ويقرأ فيهما ما أحب ثم الافضل أن يطول القراءة فيهما (ثم يدعو) الامام بعد الصلاة (حتى تنجلى الشمس) والدعاء بعد الصلاة سنة (والا) أى وان لم يحضر امام الجمعة صلوا (فرادى) ركعتين أو أربعا (كالخسوف) أى كما يصلى فى خسوف القمر فرادى وان كان معهم امام وقال الشافعى اذا خسف القمر يصلى الامام بالناس فى المسجد ركعتين وركوعين فى كل ركعة كما فى الكسوف ويجهر وقال فى المبسوط الصلاة فى خسوف القمر حسنة (و) كذا (فى الظلمة والريح والفزع) أى الخوف

﴿باب صلاة الاستسقاء﴾

وهو طلب السقى والمناسبة بين الباب والباب السابق ان صلاة الكسوف والاستسقاء تؤديان بالجمع العظيم كصلاة العيد أو لان للانسان حالتين حالة السرور وحالة الحزن فلما فرغ من بيان العبادة فى حالة السرور شرع فى بيانها فى حالة الحزن (له صلاة لا بجماعة) ولا بخطبة (بل) له (دعاء واستغفار) عند أبى حنيفة وهو رواية عن أبى يوسف وقال محمد وهو رواية عن أبى يوسف يصلى ركعتين بجماعة بلا أذان واقامة ويجهر بالقراءة ويخطب كصلاة العيد الا أنه ليس فيها تكبيرات (ولا قلب رداء) مطلقا سواء كان اماما أو مقتديا وقالا والشافعى يقلب الامام رداءه دون القوم وقال مالك يقلب الامام اذا مضى صدر الخطبة وكذا القوم وصفته ان كان مربعا بأن كان خميصة يجعل أعلاه أسفله وان كان مدورا أى جبة يجعل الجانب الايمن على الايسر والايسر على الايمن (و) لا (يحضره ذمى) وقال مالك ان خرجوا لم يمنعوا (و) انما (يخرجون) للاستسقاء (ثلاثة أيام)

﴿باب صلاة الخوف﴾

والمناسبة بينهما ظاهرة بالاعتبار الثانى وهى مشروعة فى زماننا خلافا لابى يوسف (ان اشتد الخوف) قال صاحب النهاية اشتداد الخوف ليس بشرط عند عامة مشايخنا حيث جعل فى التحفة سبب جواز صلاة الخوف نفس قرب العدو من غير ذكر الخلاف ومن غير ذكر اشتداد الخوف وكذا فى المبسوط والمحيط الى هنا كلامه والمنقول من التحفة يقتضى أن يكون الخوف ليس بشرط أيضا وفى مبسوط فخر الاسلام والمراد بالخوف عند البعض حضرة العدو لا حقيقة الخوف فظهر من قولهم وقوله ان اشتد الخوف صار كما ان اشتداده ليس فى محله اه (من عدو أو سبع وقف) من الوقف لا من الوقوف (الامام طائفة بازاء العدو وصلى بطائفة ركعة) واحدة (لو كان مسافرا) أو كان فى

الفجر (وركعتين) في الرباعي (لو) كان (مقيما ومضت هذه) الطائفة التي صلت مع الامام (الى
العدو وجاءت تلك) الطائفة التي لم تصل (فصلى) الامام (بهم) أي بالطائفة الثانية (ما بقي)
أي ركعة لو كانت ثنائية أو ركعتين لو كان الامام مقيما والصلاة رباعية (وسلم) الامام خلافا
للشافعي (وذهبوا) أي الطائفة الثانية (اليهم) أي الى العدو (وجاءت) الطائفة (الاولى
وأتموا) ما بقي وهو ركعة ان كانت ثنائية أو ركعتان ان كانت رباعية بلا قراءة لانهم لاحقون (وسلموا)
أي الطائفة الاولى (ومضوا ثم) جاءت الطائفة (الاخرى) وهي الطائفة الثانية (وأتموا) ما بقي
وهو ركعة ان كانت ثنائية أو ركعتان ان كانت رباعية (بقراءة) لانهم مسبوقون وقال مالك يصلي
بالطائفة الاولى ركعة وينتظر أي يمكث الامام قاعدا بعد ما رفع رأسه من السجود وينتظرهم الى أن يتموا
فيصلي بهم الركعة الاخرى ثم ينتظر الامام لتصلي الطائفة الاولى الركعة الثانية ويسلم وتذهب الى
العدو وجاءت الطائفة الثانية فيصلي بهم الركعة الثانية ثم يسلم ويقومون لقضاء الركعة الاولى
وبه أخذ الشافعي الا أنه لا يسلم الامام حتى تقضي الطائفة الثانية الركعة الاولى ثم يسلم ويسلمون
(وصلى) الامام (في المغرب بالاولى) أي بالطائفة الاولى (ركعتين وبالثانية ركعة) وبالعكس تفسد
صلاة كل من الفريقين (ومن قاتل) من الطائفتين قبل اتمام صلاته (بطلت صلاته) خلافا للشافعي
ومالك (وان اشتد الخوف) في الابتداء (صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى أي جهة قدروا)
ومن قدر منهم يصلون بجماعة وهو غير صحيح لعدم الاتحاد في المكان (ولم تجز) صلاة الخوف (بلا حضور
عدو) أي بطريق الحقيقة وبمقابلتهم فاما اذا كان بعيدا منهم فظنوا واعتقدوا بان رأوا سوادا أو غبارا
فصلوا صلاة الخوف ثم ظهر أنه سواد عدو تجوز صلاتهم وان ظهر غير ذلك لا تجوز صلاتهم

﴿باب الجنائز﴾

لما ذكر صلاة الخوف أعقبها بالجنائز لان الخوف قد يفضي الى الموت وهي جمع جنازة والعامة تقول بالفتح
والمعنى الميت على السرير واذا لم يكن عليه الميت فهو سرير ونعش كذا في الجوهري وقال ابن الاعرابي
الجنازة بالكسر السرير وبالفتح الميت وقيل هما لغتان وعن الاصمعي لا يقال بالفتح وانما سميت جنازة
لانهم جمعوه وهيؤوه من تجنز الشيء فهو مجنوز اذا جمع (ولي المحتضر القبلة على يمينه) أي وجه الذي قرب
من الموت الى القبلة على شقه الايمن (ولقن) المحتضر (الشهادة) وهي أن يقول أشهد أن لا اله الا الله
وأشهد أن محمدا عبده ورسوله والتلقين واجب على اخوانه وخلانه وقال الشافعي يلقن بعد الموت (فان
مات) المحتضر (شد لحياه وغمض عيناه ووضع) الميت عند الغسل (على سرير مجمر وترا) صفة مصدر
محذوف وهو تجمير والتجمير والاجمار التطييب قوله مجمر أي السرير الذي يدار المجمر حوله ثلاثا أو خمسا
أو سبعا (وستر عورته) الغليظة في ظاهر الرواية وفي النوادر يستر من السرة الى الركبة (وجرد ووضئ
بلا مضمضة واستنشاق) خلافا للشافعي (وصب عليه ماء مغلي بسدر) وهو شجر النبق والمراد ورقه
(أو حرض والا) أي وان لم يوجد السدر والحرض (فالقراح) أي الماء الذي لم يختلط به شيء (وغسل
رأسه ولحيته بالخطمي) والخطمي خطمي العراق وهو مثل الصابون هذا اذا كان له شعر على رأسه
(واضجع وكيفية الغسل أن يضجع الميت) على يساره فيغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم
أضجع (على يمينه كذلك) أي يغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه (ثم أجلس) حال كونه
(مسندا اليه) أي يجلسه الغاسل ويسند الميت الى نفسه (ومسح بطنه) مسحا (رفيقا) حتى لم يبق شيء

يجعل منه قطنا ثم اكفانه (وما خرج منه غسل) أي ذلك الموضع (ولم يعد غسله ولا وضوؤه) الماء الذي على
بدن الميت بعد الغسل (بثوب) كما في حال الحياة لئلا تبتل ثيابه (ويجعل الحنوط) وهو عطر مركب من
أشياء طيبة يخلط لتطييب الموتى خاصة (على رأسه ولحيته) ويجعل (الكافور على مساجده) جمع مسجد
بالفتح وهي جبهته وأنفه ويداه وركبتاه وقدماه (ولا يسرح شعره) أي (لحيته) خلافا للشافعي (ولا يقص
ظفره وشعره) مطلقا وقال الشافعي يقص شاربه ويقلم أظفاره ويزال شعره الذي يسن له الازالة (وكفنه
سنة) أي كفن الرجل من جهة السنة (ازار) وهو من القرن الى القدم (وقميص) خلافا للشافعي فيه وهو
من أصل العنق بلا جيب ودخريص وكمين (ولفافة) وهي مثل الازار في الطول (و) كفنه (كفاية ازار
ولفافة ويقمص وربما يوجد ولف من يساره ثم من يمينه) وكيفيته أن يبسط اللفافة ثم يبسط عليها الازار ثم يوضع
الميت عليه ثم يقمص ثم يعطف الازار عليه من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ويشد الازار عليه ثم اللفافة
كذلك (ويعقد) الكفن (ان خيف انتشاره) صونا عن الكشف (وكفنها) أي المرأة (سنة درع) وهو
قميص المرأة وعند الشافعي لا درع في الاكفان (وازار وخمار) وهو المقنعة (ولفافة وخرقة يربط بها)
فوق (ثدييها و) كفنها (كفاية ازار ولفافة وخمار وتلبس) المرأة (الدرع أولا ثم يجعل شعرها ضفيرتين)
الضفيرة تثنية الضفير وهو معروف (على صدرها فوق الدرع ثم) يجعل (الخمار فوقه تحت اللفافة وتجمر)
أي تبخر (الاكفان أولا) أي قبل ان يدرج فيها الميت (وترا) بان يدار المجمر ثلاثا أو خمسا أو سبعا
والاكفان جمع كفن وهو اسم لهذه الثياب وانما قال الاكفان نظرا الى تعدد الاثواب

(فصل) في الصلاة على الميت (السلطان أحق بصلاته) ان حضر وقد مر في كتاب الصلاة امام
الحي أولى من الامام الاعظم وعند الشافعي الولي مقدم عليه (وهي فرض كفاية) فتسقط باقامة البعض
عن الباقين (وشرطها) أي شرط جواز الصلاة (اسلام الميت) فلا يصلى على الكافر (وطهارته) حتى لو
صلى على ميت قبل أن يغسل تعاد الصلاة بعد الغسل (ثم القاضي ان حضر) وفي بعض النسخ ان حضرا
بلفظ التثنية على انه متعلق بالسلطان والقاضي أي ان حضر السلطان والقاضي فالاحق السلطان
ثم القاضي ان لم يؤم السلطان (ثم امام الحي) ان حضر وهو الذي يصلي الميت خلفه في حياته (ثم الولي)
ان حضر على ترتيب العصبات البنوة ثم الابوة ثم الاخوة ثم العمومة (وله) أي للولي (ان يأذن لغيره فان
صلى غير الولي والسلطان) أي من هو مؤخر عنهما فان صلى القاضي او امام الحي لا يعيد لانهما مقدمان
عليه كذا في الفتاوى العتابية (اعاد الولي) ان شاء (ولم يصل غيره بعده) اي ان صلى الولي لم يجز لغيره ان
يصلي بعده خلافا للشافعي رحمه الله وفي الحواشي نقلا عن الفتاوى العتابية انه اذا صلى القاضي او
امام الحي لا يعيد الولي لانهما مقدمان عليه فحينئذ يحتاج المتن الى التأويل (وان دفن بلا صلاة) سواء
كان قبل الغسل أو بعده (صلى على قبره ما لم يتفسخ) وعن ابي يوسف ومحمد يصلى عليه الى ثلاثة ايام
والصحيح ان هذا ليس بتقدير لازم لانه يختلف باختلاف الزمان بردا وحرا والمكان رخاوة وصلابة وحال
الميت سمنا وهزالا فيعتبر فيه اكبر الرأي (وهي) أي الصلاة (أربع تكبيرات بثناء) أي مع ثناء بعد
التكبيرة (الاولى) وقال الشافعي يقرأ الفاتحة عقيب الثناء (وصلاة على النبي عليه السلام بعد)
التكبيرة (الثانية ودعاء بعد) التكبيرة (الثالثة) كاللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا
وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من أحييته منا فأحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان
(وتسليمتين بعد) التكبيرة (الرابعة) وليس بعد التكبيرة الرابعة دعاء سوى السلام في ظاهر المذهب

وقيل يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا برحمتك عذاب القبر وعذاب النار وعند
الشافعي يسلم تسليمتين واحدة (فلو كبر) الامام (خمسا لم يتبعه) الامام في الخامسة خلافا لزفر وعن ابي
حنيفة يسلم حين اشتغل امامه بالخطأ وعنه انه ينتظر سلام الامام ليسلم معه وهو المختار (ولا يستغفر لصبي
ويقول) في صلاة جنازة الصبي مكان الدعاء المعروف هذا الدعاء وهو (اللهم اجعله لنا فرطا) اى اجرا
متقدما (واجعله لنا ذخرا واجرا) اى خيرا باقيا (واجعله لنا شافعا ومشفعا) اى مقبول الشفاعة (وينتظر
المسبوق ليكبر معه) اى لو سبق بتكبيرة او تكبيرتين ينتظر حتى يكبر الامام فيكبر معه فاذا سلم قضى
ما بقي عليه قبل ان ترفع الجنازة وقال ابو يوسف والشافعي يكبر حين يحضر (لا من كان حاضرا في حال
التحريمة) اى لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر تكبيرة الامام الثانية بل يكبر حين اراد اتفاقا
(ويقوم) الامام (للرجل) اى لاجل الرجال (والمرأة بحذاء الصدر) وعن ابي حنيفة انه يقوم من
الرجل بحذاء راسه ومن المرأة بحذاء وسطها (ولو صلوا) على الجنازة (ركبانا) وفي القياس يجوز (ولا في
المسجد) اى لا يصلي فيه على جنازة فانه مكروه وعند الشافعي لا يكره (ومن استهل) اى رفع صوته بالبكاء
عند الولادة سمي وغسل و(صلى عليه والا) اى وان لم يستهل ادرج في خرقة تكريما لبني آدم ولم يصل
عليه ولا يغسل في رواية والمختار انه يغسل ولو خرج اكثر الولد حيا ثم مات يصلى عليه والا فلا والاستهلال في
البطن غير معتبر كذا في القنية (كصبي سبي مع احد ابويه) اى لا يصلى عليه (الا ان يسلم احدهما) ثم مات
الصبي (او يسلم (هو) اى الصبي ثم مات (او لم يسب احدهما معه) في هذه الصور يغسل ويكفن
ويصلى عليه واولاد اهل الحرب اذا ماتوا في صغرهم كانوا في الجنة والتوقف المروي عن ابي حنيفة رضي الله
عنه محمول على الراوي واما اولاد الكفار اذا ماتوا قبل ان يعقلوا فقال محمد رحمه الله لا يعذب الله تعالى
احدا بلا ذنب وقيل انهم في الجنة خدم المسلمين وعن ابي حنيفة انه توقف فيهم (ويغسل ولي مسلم الكافر)
ولا يصلي عليه وانما يغسل غسل الثوب النجس بلا مراعاة سنة وتكفين ووضوء (ويكفنه) اي ويلفه
في ثوب بلا رعاية سنة الكفن من الحنوط والكافور على المساجد وغيرها (ويدفنه) من غير رعاية السنة
(ويؤخذ سريره) اى كيفية الحمل ان يأخذ سرير الميت وهو الجنازة (بقوائمه الاربع) بان يأخذ كل قائمة
رجل وقال الشافعي السنة ان يحمله رجلان يضع السابق مقدمها على اصل عنقه ويأخذ قائمتيه بيده
والثاني يضع مؤخرها على اصل صدره ويأخذ قائمتيه بيده (ويعجل به) (اى السرير (بلا خبب وبلا جلوس
قبل وضعه) عن اعناق الرجال على الارض (و) بلا (مشي قدامها) اى المشي خلفها احب والشافعي (يضع
مقدمها على يمينك) وذلك يمين الميت ايضا (ثم) ضع (مؤخرها) على يمينك (ثم) ضع (مقدمها على يسارك)
وذلك يسار الميت ايضا (ثم) ضع (مؤخرها) على يسارك (ويحفر القبر ويلحد) وعادة اهل المدينة الشق
لضعف اراضيهم فيختار اللحد وهو قول الشافعي واستعمال الآجر والخشب واتخاذ التابوت وان كان من
حديد او حجر او خشب وكذا المختار والشق في بخارى لتعذر اللحد واللحد ان يحفر في جانب القبلة من القبر
حفيرة فيوضع فيها الميت والشق ان يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع فيه الميت ولا يرفع الصوت بالذكر
ولا بقراءة القرآن خلف الجنازة مخالفة لاهل الكتاب ولا بالتكبير ايضا (ويدخل من قبل القبلة)
اى توضع الجنازة في جانب القبلة من القبر ويحمل منه الميت فيوضع في اللحد وعند الشافعي يسل اى
توضع الجنازة في مؤخر القبر بحيث يكون رأس الميت بازاء موضع قدميه فيسله الواقف الى القبر من جهة
راسه كذا في مبسوط شيخ الاسلام وفتاوى قاضيخان (ويقول واضعه) في اللحد (بسم الله وعلى ملة

رسول الله) أى بسم الله وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك (ويوجه الى القبلة) أى يوضع فى القبر على جنبه الايمن مستقبل القبلة (وتحل العقدة) التى فى الكفن (ويسوى اللبن عليه والقصب) أى يسد اللحد باللبن والقصب لانه عليه السلام جعل على قبره اللبن وطن قصب فان كانا معمولين فلا يكره (لا الآجر) أى لا يسوى الآجر (والخشب) وقال مشايخ بخارى لا يكره الآجر والخشب فى بلدتنا لضعف الاراضى (ويسجى) أى يغطى بثوب (قبرها) أى قبر الانثى حتى يجعل اللبن على اللحد (لا قبره) أى لا يسجى قبر الرجل الا اذا كان لعذر بأن كان مطر أو ثلج أو حر عن الداخل فى القبر فحينئذ لا بأس به (ويهال) أى يصب عليه (التراب ويسنم) أى يجعل (القبر) مثل سنام البعير مرتفعا من الارض قدر شبر ويقال له بالفارسية پشته (ولا يربع) القبر خلافا للشافعى (ولا يجصص) أى لا يعمل بالجص (ولا يخرج) الميت بعد الدفن (من القبر الا أن تكون الارض مغصوبة) وأراد صاحب الارض اخراجه وكذا اذا كان الكفن مغصوبا ولم يرض صاحبه الا بنبشه ونزع ثوبه فانه ينبش قبره وينزع ثوبه بالاتفاق وفى الجامع الصغير لقاضيخان عبد الرحمن رحمه الله اذا دفن بغير كفن لا ينبش القبر أما لو تذكر الرجل انه نسى ثوبا أو درهما فيه ينبش ويرفع ذلك وكذا اذا كانت الارض أخذت بالشفعة ينبش فان دفنوا ولم يهيلوا عليه التراب حتى علموا انه لم يغسل أخرجوه وان سووا اللبن لا ينبش أيضا كذا فى الخلاصة والله أعلم

باب الشهيد

والمناسبة بينهما ظاهرة وهو فعيل بمعنى مفعول لانه مشهود له بالجنة بالنص أو لان الملائكة يشهدون موته أو كرامة أو بمعنى فاعل لانه حى عند الله حاضر (وهو) فى الشرع (من قتله أهل الحرب) مطلقا أى بأى شىء قتلوه بحديدة أو غيرها فخرج الغرقى والحرقى (و) أهل (البغى وقطاع الطريق) بأى شىء قتلوه والواو بمعنى أو (أو) من (وجد فى معركة و) الحال انه (به أثر) الجراحة أو خروج الدم من عينه أو أذنه أو نحو ذلك الا أو به اثر الحرق (أو) من (قتله مسلم ظلما) والحال انه (لم تجب به دية) أى لم يقع القتل موجبا للدية حتى لو قتل عمدا بالسلاح أو لا لما تجب على مال أو قتل الأب ابنه فهو شهيد وفى الوقاية الشهيد هو مسلم طاهر بالغ قتل ظلما ولم يجب به مال فعلى هذا لا يكون الجنب والحائض والنفساء والصبى شهيدا والمراد بأثر الجراحة فى من وجد فى المعركة ليدل على أنه قتيل لا ميت وانما قال ظلما لانه لو قتل بحق برجم أو قصاص لا يكون شهيدا (فيكفن) الشهيد (ويصلى عليه بلا غسل) وقال الشافعى لا يصلى عليه أيضا (ويدفن بدمه) أى مع دمه (وثيابه الا ما ليس من) جنس (الكفن) فينزع منه كالفرو والحشو والقلنسوة والخف والسلاح (ويزاد) حتى يتم الكفن (وينقص) حتى يصير على سنة الكفن (ويغسل) ويصلى عليه (ان قتل جنبا أو صبيا) أو حائضا أو نفساء او مجنونا لا بالقتل خلافا لهما فى هذه المسائل (أو ارتث) أو صار خلقا فى الشهادة يقال ثوب رث أى خلق (بأن أكل أو شرب أو نام أو تداوى أو مضى وقت صلاة) كذا (وهو يعقل) وذكره اشارة الى انه اذا زال العقل فى هذا الوقت لا يغسل وعن محمد رحمه الله انه ان عاش مكانه يوما وليلة لا يغسل (أو نقل من المعركة) أى من المكان الذى جرح فيه حيا وهذا اذا حمل لتمريضه فان جر برجله من بين الصفين كيلا يطأه الخيول فليس بمرتث (أو أوصى) وعن محمد لا يكون ارتثاثا وقيل هذا الاختلاف فيما اذا أوصى بامور الآخرة فلو أوصى بامور الدنيا فانه يغسل اتفاقا وقيل اذا أوصى بامور الآخرة لا يغسل اتفاقا والخلاف فيما اذا أوصى بامور الدنيا (أو قتل) أى يغسل ان قتل (فى المصر ولم يعلم انه قتل بحديدة ظلما) اما اذا علم انه قتل بحديدة ظلما وعرف قاتله فانه لا يغسل

خلافا للشافعي واما اذا علم انه قتل بحديدة ولكن لم يعلم قاتله يغسل لما ان الواجب هنالك الدية والقسامة على اهل المحلة هذا اذا وجد في المصر اما اذا وجد في مفازة ليس بقربها عمران لا يجب فيه قسامة ولا دية فلا يغسل اذا وجد فيه اثر القتل كذا في شرح السيد للهداية (أو قتل بحد أو قصاص) أو تعزير (لا لبغي وقطع طريق) أي لا يغسل من قتل لبغي أو قطع طريق ولا يصلى عليه وقال الشافعي يغسل ويصلى عليه وانما لا يصلى على الباغي اذا قتل في الحرب فاما اذا قتل بعد ما وضعت الحرب أوزارها يصلى عليه وكذا قاطع الطريق وانما لا يصلى عليه اذا قتل في حالة الحرب فاما اذا أخذه الامام ثم قتله صلى عليه وكذا اذا قتل بعد الحرب ومشايخنا جعلوا المقتولين بحكم العصبية وهو الدروازي والكلاباذي في حكم أهل البغي في حق هذه الاحكام وكذلك حكم الواقفين الناظرين اليهم اذ أصابهم حجر او سكين وماتوا في تلك الحالة لانهم يعينونهم بالصياح ولو أصابهم في تلك الحالة وماتوا بعد تفرقهم يصلى عليهم وحكي عن شمس الائمة السرخسي انه سئل عمن قتل بالمحاربة بحكم العصبية فأجاب بانه يصلى على أهل كلاباذ ولا يصلى على أهل دروازة لان في عهد السلطان كان من أهل دروازة كان يأمر اهل كلاباذ بالمحاربة معهم فكانوا مظلومين فيصلى عليهم وقال ابو يوسف لا يصلى على كل من قتل على متاع باخذه المكابرون في المصر بالسلاح ومن قتل نفسه خطأ بان تناول رجلا من العدو ليضربه فاخطأ واصاب نفسه ومات فانه يغسل ويصلى عليه وهذا بالاخلاف واما من تعمد قتل نفسه بحديدة هل يصلى عليه اختلف فيه فقيل لا يصلى عليه وقيل يصلى عليه وتقبل توبته ان تاب في ذلك الوقت كذا في المحيط ولما فرغ من الصلاة خارج الكعبة شرع في الصلاة فيها فقال

باب الصلاة في الكعبة

(صح فرض ونفل فيها) اي في جوف الكعبة خلافا للشافعي فيهما ولمالك في الفرض (وفوقها) اي صح الصلاة على سطح الكعبة مطلقا سواء كان بين يديه سترة أولا وقال الشافعي لا يصح الا ان يكون بين يديه سترة كذراع طولا وغلظ اصبع عرضا (ومن جعل ظهره الى ظهر امامه فيها صح) اي ان صلوا بجماعة في الكعبة فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز اذا لم يتقدم امامه خلافا لما لو تحروا في ليلة مظلمة واقتدوا بامام لا تصح صلاة من علم انه مخالف لامامه في الجهة لان عنده ان امامه غير مستقبل الى القبلة (و) من جعل ظهره (الى وجهه) اي وجه الامام (لا يصح) اقتداؤه وفي مبسوط شيخ الاسلام يصح (وان تحلقوا حولها) اي ان صلى الامام في المسجد الحرام فتحلق الناس حول الكعبة واقتدوا به (صح) الاقتداء (لمن هو اقرب اليها من امامه ان لم يكن) المقتدي (في جانبه) اي جانب الامام هذا احتراز عمن كان اقرب الى الكعبة من الامام وهو في جانب الامام حيث لم يجز لوجود التقدم على امامه والله اعلم

كتاب الزكاة

قرن الزكاة بالصلاة تأسيا باقترانهما في آي من القرآن وعملا بما في السنة كقوله عليه السلام بني الاسلام على خمس الحديث وقدم الصلاة لانها تجب على جميع البالغين العاقلين بخلاف الزكاة وهي الطهارة لغة والقدر المخرج من النصاب الحولي الى الفقير شرعا ودليل على ابقائه (شرط وجوبها) اي ثبوتها (العقل) في يوم كتب في سنة فلا تجب على المجنون (والبلوغ) فلا تجب على الصبي وقال الشافعي

تجب على الصبي والمجنون وانما قلنا في يوم كامل في سنة حتى لو كان المجنون الاصلي افاق في جزء من السنة في
الصحيح وهو احتراز عن رواية أبي يوسف انه يعتبر افاقته أكثر الحول هذا في المجنون العارض بأن جن
بعد البلوغ اما في الاصلي بأن بلغ مجنونا فعند أبي حنيفة يعتبر ابتداء الحول من وقت الافاقة
(والاسلام) فلا تجب على الكافر (والحرية) فلا تجب على العبد وانما قلنا كان أو مدبرا أو مكاتبا
(وملك نصاب) وهو ما قدره الشرع (حولي) أي حال عليه الحول (فارغ عن الدين) أي لو كان عليه
دين محيط بماله وله مطالب من العباد منع عن ايجاب الزكاة كدين الاستهلاك والمهر ولو مؤجلا وعشر
وخراج ونفقة قريب وزوجة قضي بها وكذا دين الزكاة بعد الوجوب لان له مطالبا من جهة العباد كذا
في الجوامع وقال الشافعي لا يمنع وان كان ماله أكثر من دينه زكى الفاضل اذا بلغ نصابا (و) عن (حاجته
الاصلية) أي حاجة السكنى واللباس والركوب والاستعمال والاستخدام فلا تجب في دار السكنى
وثياب البدن وأثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال وكتب اهل العلم وقيل هذا القيد
مغن عن قوله فارغ عن الدين لان مال المديون ليس بفاضل بل هو مستحق لحاجته الاصلية وهي دفع
المطالبة والملازمة والحبس في الدنيا والمؤاخذة في العقبى (نام) أي نصاب نام (ولو تقديرا) بأن كان معدا
للتجارة بنيتها مقارنة كالشراء أو بنيتها عند حدوث الملك الاختياري كالموروث والحيوانات المشتراة
والموهوبة أو معدا للاسامة كالحيوانات السائمة (وشرط) صحة (أدائها نية مقارنة للاداء أو لعزل
ما وجب أو تصدق بكله) أي من تصدق بجميع ماله ولا ينوي الزكاة سقط فرضها استحسانا والقياس ان
لا يجزئه وانما قيد بكله لانه لو تصدق ببعض النصاب لا تسقط عند أبي يوسف وعند محمد تسقط زكاة
ما تصدق به ثم تجب على الفور عند البعض حتى يأثم بالتأخير وترد شهادته وقيل على التراخي

﴿ باب صدقة السوائم ﴾

ذكر السائمة اشارة الى ان العمي من الابل ونحوه ليست بنصاب لان العمي ليست بسائمة (هي
التي تكتفي بالرعي) أي في المرعى (في أكثر السنة) وهي ما فوق النصف بهذا القيد يشير الى انه لو كانت
ترعى أقل السنة لا تجب (و) في زكاة الابل (يجب في خمس وعشرين ابلا بنت مخاض) وهي التي استكملت
سنة ودخلت في الثانية واضيفت الى الام لان امها صارت ذات مخاض بأخرى وهو وجع الولادة وانما
قيد به لان من صفات الواجب في الابل الانوثة حتى لا يجوز فيها سوى الاناث ولا تجوز الذكور الا
بطريق القيمة كذا في تحفة الفقهاء (وفيما دونه في كل خمس) ابل يجب (شاة وفي ست وثلاثين) ابلا تجب
(بنت لبون) وهي التي استكملت سنتين ودخلت في الثالثة واضيفت الى الام لان امها صارت ذات لبن
بأخرى (وفي ست وأربعين) ابلا تجب (حقة) بالكسر وهي التي استكملت ثلاث سنين ودخلت في
الرابعة واضيفت به لاستحقاقها الحمل والركوب (وفي احدى وستين جذعة) وهي التي استكملت
أربع سنين ودخلت في الخامسة واضيفت به لانه لا يسقط منها سن ما يطلع منها الا بضرب وتكلف
وحبس أو لانه الحلق المؤخر يقال جذعت الابل اذا حبستها بلا علف (وفي ست وسبعين) ابلا تجب
(بنتا لبون وفي احدى وتسعين) ابلا تجب (حقتان الى مائة وعشرين ثم) فيما زاد على مائة وعشرين
(في كل خمس) ابل تجب (شاة) مع الحقتين وفي مائة وثلاثين حقتان وشاتان وفي مائة وخمس وثلاثين
حقتان وثلاث شياه وفي مائة وأربعين حقتان وأربع شياه (الى مائة وخمس وأربعين) ابلا وقال
الشافعي اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون فاذا صارت مائة وثلاثين ففيها حقة

و بنت لبون ثم يدار الحساب على الأربعينات والخمسينات فيجب في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين
حقة (ففيها) أي في مائة وخمس وأربعين إلى مائة وخمسين تجب (حقتان وبنت مخاض وفي مائة وخمسين
ثلاث حقاق ثم) فيما زاد على مائة وخمسين إلى مائة وخمس وسبعين يجب (في كل خمس شاة) فيجب في
مائة وخمس وخمسين ثلاث حقاق وشاة وفي مائة وستين ثلاث حقاق وشاتان وفي مائة وخمس وستين
ثلاث حقاق وثلاث شياه وفي مائة وسبعين ثلاث حقاق وأربع شياه (وفي مائة وخمس وسبعين ثلاث
حقاق وبنت مخاض) إلى مائة وست وثمانين وما بينهما عفو (وفي مائة وست وثمانين) تجب (ثلاث
حقاق وبنت لبون) إلى مائة وست وتسعين وما بينهما عفو (وفي مائة وست وتسعين) تجب (أربع حقاق
إلى مائتين) وما بينهما عفو (ثم تستأنف أبداً كما) تستأنف (بعد المائة والخمسين) أي إذا زادت الإبل على
مائتين تستأنف الفريضة حتى إذا زادت الخمس على المائتين كان فيها شاة وأربع حقاق فلو زادت
العشرة عليها كان فيها شاتان وأربع حقاق إلى آخر ما ذكر وقال الشافعي إن زادت على مائة وعشرين
ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة كما تقدم آنفا (والبخت كالعراب) وهو جمع البختي وهو
الذي تولد من العربي والعجمي وهو منسوب إلى بخت نصر ولما فرغ من زكاة الإبل شرع في زكاة البقر
حيث قال

﴿باب صدقة البقر﴾

(وفي ثلاثين بقراً تبيع ذو سنة أو تبيعة) الذكر والأنثى سواء وكذا في الغنم فلذا كان مخيراً وإنما سمي
تبيعاً لأنه يتبع أمه هذا إذا لم تكن للتجارة أما إذا كانت للتجارة فلا يعتبر العدد فيها وإنما يعتبر أن تبلغ
قيمتها مائتي درهم أو عشرين مثقالا من الذهب وكذلك الإبل والغنم إذا كانت للتجارة لا يعتبر العدد
فيها بل قيمتها وفي العجاف أفضلها أو أوسط إن كان (وفي أربعين مسن ذو سنتين أو مسنة) وفي العجاف
يقدرها بأن ينظر إلى قيمة تبيع وسط وإلى قيمة مسنة وسط فإن كانت قيمة التبيع الوسط أربعين
وقيمة المسنة الوسط خمسين تجب مسنة تساوي أفضلها وربع الذي يليها في الفضل حتى لو كانت قيمة
أفضلها ثلاثين والذي يليها في الفضل عشرين تجب مسنة تساوي خمسة وثلاثين (وفيما زاد) على الأربعين
(بحسابه إلى ستين) ففي الواحدة ربع عشر مسنة وفي اثنين نصف عشر مسنة وعن أبي حنيفة أنه لا شيء
في الزيادة حتى تبلغ خمسين ففيها مسنة وربع مسنة وروي عنه أنه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين (ففيها
تبيعان) أو تبيعتان وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي وفي العجاف تبيعان من أفضلها أو أوسط إن
كان وآخر من أفضلها (وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان) وفي تسعين ثلاثة أتبعة وفي مائة
تبيعان ومسنة (فالفرض يتغير في كل عشر من تبيع إلى مسنة والجاموس كالبقر) لأن اسم البقر
يتناوله إذ هو نوع منه وإنما لم يحنث إذا حلف لا يأكل لحم بقر فأكل لحم جاموس لأن أوهام
الناس لا تنصرف إليه في ديارنا لقلته ولما فرغ من زكاة البقر شرع في زكاة الغنم حيث قال (وفي
أربعين شاة) سائمة تجب (شاة) واحدة (وفي مائة وإحدى وعشرين) تجب (شاتان) وما بينهما عفو (وفي
مائتين وواحدة ثلاث شياه) والذي بينه وبين ما قبله عفو (وفي أربعمائة) تجب (أربع شياه) والذي
بينه وبين ما قبله عفو (ثم في كل مائة شاة) أي بعد ما بلغت إلى أربعمائة ففي خمسمائة خمس شياه وفي
ستمائة ست شياه (والمعز) والمتولد من الظبي والنعجة (كالضأن) في تكميل النصاب لا في أداء الواجب
لأن العبرة للأم وعند الشافعي العبرة للأب كما في النسب (ويؤخذ الثني في زكاتها لا الجذع) أي لا يؤخذ

الجذع مطلقا سواء كانت زكاة الضأن أو المعز وروى عن أبي حنيفة لا يؤخذ من المعز الا الثني فأما من
الضأن فيؤخذ الجذع وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي والثني ما أتم له سنة والجذع ما أتى عليه أكثر
السنة ولما فرغ من مسائل الغنم شرع في مسائل الخيل والبغال والحمير حيث قال (ولا شيء في الخيل)
مطلقا سواء كانت ذكورا أو اناثا أو السوائم مختلطا أولا هذا عندهما وهو المختار للفتوى وعند أبي حنيفة
اذا كانت الخيل سائمة واختلط ذكورها واناثها فصاحبها بالخيار ان شاء أعطى عن كل فرس دينارا أو قومها وأعطى
ربع عشر قيمتها وهو قول زفر وأما في الاناث المنفردة ففيها روايتان وعن أبي حنيفة في الذكور أيضا
روايتان (ولا شيء (في البغال والحمير والحملان) جمع حمل وهو ولد الضأن في السنة الاولى (و) لا شيء
في (الفصلان) جمع فصيل من قولهم فصل الرضيع عن أمه فصلا وفصالا وهو الذي فصل من الناقة ولم
يتم الحول (والعجاجيل) جمع عجول والعجل والعجول من أولاد البقر حين تضعه أمه الى شهر وهذا
آخر قول أبي حنيفة وهو قول محمد وكان يقول أولا يجب فيها ما يجب في الكبار وهو قول زفر ومالك ثم
رجع وقال يجب فيها واحدة منها وهو قول أبي يوسف والشافعي الا أن يكون معها كبير وان كان
واحدا فانه يجب ويعد الكل معها كما في الانفراد فانه تبع له الكبير دون أداء الزكاة فلو كان له
أربعون حملا الا واحدة مسنة تجب شاة وسط فان كانت المسنة وسطا أو دونه أخذت مسنة كذا في
الكافي (و) لا شيء في (العوامل) أي المعدات للحمل والعمل (والعلوفة) وهي التي يعلفها صاحبها نصف
الحول أو أكثر وقال مالك تجب فيهما (و) لا شيء في (العفو) وهو ما بين النصابين وقال محمد وزفر تجب
فيهما والخلاف في عفو الابل يجب بدونه وامكان أدائه فالوجوب يتعلق بالكل وفائدة الخلاف تظهر فيما
اذا كان له تسع من الابل فهلك أربع منها بعد الحول تجب شاة عندهما وعند محمد وزفر خمسة أتساع شاة (و)
لا شيء في (الهالك بعد الوجوب) وكذلك في هلاك البعض يسقط بقدره وقال الشافعي لا يسقط اذا هلك
بعد التمكن من الاداء (ولو وجب سن) أي ذات سن (ولم يوجد) في مواشيه (دفع) من وجب عليه
الى المصدق (أعلى منها) أي من ذات سن (وأخذ) من المصدق (الفضل أو) دفع (دونها ورد الفضل)
اليه فان وجبت بنت لبون دفع بنت مخاض وأعطى فضل قيمة بنت لبون اليه (أو) دفع (القيمة) أي
قيمة ما وجب عليه وقال الشافعي لا يجوز أداء غير المنصوص هذه الأحكام في البقر وكذلك الحكم في
الابل أيضا (ويؤخذ الوسط) أي لا يأخذ المصدق خيار المال ولا رذالته نظرا للجانبين الفقير والغني
أما اذا امتنع من أداء الزكاة فلا يأخذها كرها وعند الشافعي يأخذها كرها (ويضم مستفاد من
جنس نصاب اليه) أي من كان له نصاب فاستفاد في أثناء الحول ما هو من جنسه ضم اليه مطلقا سواء
كان ولدا أو ربحا أو استفاد بسبب غير مقصود كالارث والهبة وان لم يكن من جنسه لا يضم اتفاقا وقال
الشافعي ان كان المستفاد ولدا يضم الى ما عنده من جنسه ولا واحدا وان كان ربحا فله قولان وان
وجد ذهبا أو فضة من المعدن وأدى خمسه وعنده نصاب من جنسه فله قولان (ولو أخذ الخراج أو العشر
أو الزكاة بغاة لم يؤخذ أخرى) مطلقا سواء نوى أو لم ينو وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط عنه
والا لا (ولو عجل) أي قدم الزكاة على الحول (ذو نصاب لسنين) صح خلافا لمالك في التعجيل والشافعي
في السنين (أو) لو عجل من كان له نصاب واحد كالفضة (لنصب) كالفضة والذهب والغنم (صح) خلافا
لزفر رحمه الله والله أعلم

باب زكاة المال

(يجب في مائتي درهم وعشرين دينارا ربع العشر) وهو خمسة دراهم في الفضة ونصف مثقال في الذهب
(ولو) كان مقدار مائتي درهم ومقدار عشرين دينارا (تبرا) أي غير مضروب من الذهب والفضة (أو
حليا) أي تجب في الحلي مطلقا سواء كان حلي الرجال أو النساء وقال الشافعي لا تجب في حلي النساء
وخاتم الفضة للرجال (أو آنية) كالإبريق من الفضة أو الذهب (ثم في كل خمس بحسابه) أي ان زاد على
النصاب وبلغ الزائد خمس النصاب وهو أربعون درهما تجب فيه درهم وتجب في أربعة دنانير من الذهب
وهي خمس الذهب قيراطان ولا تجب فيما دونه وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي تجب في الزائد بحسابه
ولو درهما (والمعتبر) بعد بلوغ النصاب (وزنهما) أي وزن الذهب والفضة (أداء ووجوبا) وعند محمد
الأنفع للفقراء وعند زفر تعتبر القيمة حتى لو أدى عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفا جاز وكره عندهما وعند
محمد وزفر لا يجوز ويؤدي الفضل ولو أدى أربعة جيدة قيمتها خمسة رديئة عن خمسة رديئة لا يجوز الا عن
أربعة عند الثلاثة وعند زفر يجوز عن خمسة ولو كان له ابريق فضة وزنه مائتان وقيمته ثلاثمائة فأدى
خمسة جاز عندهما خلافا لزفر ومحمد ولو كان وزنه مائة وخمسين وقيمته مائتين لا يجب اتفاقا (و) المعتبر
(في الدراهم وزن سبعة) من الذهب في الزكاة والنصاب وتقدير الديات والمهور (وهو أن يكون العشرة
منها) أي من الدراهم (وزن سبعة مثاقيل) واصله ان الدراهم في الابتداء كانت على ثلاثة أصناف
صنف منها كل عشرة منه عشرة مثاقيل كل درهم مثقال وصنف منها كل عشرة منه ستة مثاقيل كل
درهم ثلاثة أخماس مثقال وصنف منها كل عشرة خمسة مثاقيل كل درهم نصف مثقال وكان الناس
يتصرفون فيها الى ان استخلف عمر فأراد أن يستوفي الخراج فطالبهم بالأكثر والتمسوا منه التخفيف
فجمع حساب زمانه ليتوسطوا ويثبتوا ما رامه عمر وما رامه الرعية فاستخرجوا له وزن السبعة بأن جمعوا
من كل صنف عشرة دراهم فصار الكل احدى وعشرين مثقالا ثم أخذوا ثلث الكل فكان سبعة مثاقيل
والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم (وغالب الورق ورق) يعني الدراهم المضروبة من
فضة أي ان كانت الغلبة للفضة في الدراهم المضروبة من الفضة فهي كالدراهم المضروبة من الفضة
الخالصة (لا عكسه) أي ان كانت الغلبة للغش أي للنحاس والصفر فهو حكم العروض يعتبر أن تبلغ
قيمتها نصابا ولا بد من نية التجارة فيها كما في سائر العروض الا اذا كان يخلص منها فضة تبلغ نصابا
لأنه لا يعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة كذا في الهداية (و) تجب (في عروض تجارة بلغت)
قيمة العروض (نصاب ورق) وهو مائتا درهم (أو ذهب) وهو عشرون مثقالا ربع العشر وقال
مالك اذا باعها زكى لحول واحد وان مضى عليها في ملكه أحوال وكذا الخلاف في الدين لو قبضه بعد
أحوال (ونقصان النصاب في) أثناء (الحول لا يضر) أي لا يمنع الوجوب (ان كمل) النصاب
(في طرفيه) أي في أول الحول وآخره مطلقا سواء كان نصاب السوائم أو الذهب أو الفضة أو مال
التجارة وقال الشافعي كمال نصاب السوائم من ابتداء الحول الى انتهائه شرط وفي مال التجارة يعتبر
الكمال في آخره لا غير كذا في الكافي وفي المدونة يعتبر الكمال من أوله (وتضم قيمة العروض) التي
للتجارة (الى الثمنين) أي الى الذهب والفضة وانما قيدنا العروض للتجارة لأنها اذا لم تكن للتجارة
وعنده مال لا يبلغ نصابا لا يضم العروض لتكميل النصاب فلا زكاة عليه (و) يضم (الذهب الى الفضة
قيمة) أي من جهة القيمة وقال الشافعي لا يضم ثم الضم باعتبار القيمة عند أبي حنيفة وبالأجزاء عندهما
حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم تجب الزكاة عنده خلافا لهما ولو ملك مائة درهم

وعشرة دنانير أو مائة وخمسين درهما أو خمسة دنانير أو خمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم إجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الأجزاء لأنه متى انتقص قيمة أحدهما ازداد قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقصت قيمته بما ازداد فتجب الزكاة بلا خلاف وإنما يظهر الخلاف حال نقصان الأجزاء والله أعلم

﴿باب العاشر﴾

(هو من نصبه الإمام) على الطريق (ليأخذ الصدقات) أي الزكوات من التجار ويأمن التجار به من اللصوص وقيد بأخذ العاشر صدقات الأموال الظاهرة بأخذ صدقات الأموال الباطنة التي تكون مع التجار لأنها تصير ظاهرة بالخروج إلى الفيافي (فمن قال) من التجار الذين يمرون عليه (لم يتم الحول) على المال الذي في يده (أو على دين) محيط بمالي (أو) قال (أديت) زكاة هذا المال (أنا) إلى الفقراء (في المصر) أو قال أديت زكاة هذا المال (إلى عاشر آخر) وفي تلك السنة عاشر آخر أيضا (وحلف صدق) متعلق بالجميع وهو في موضع الحال أو عطف على قال هذا إذا أخرج البراءة وهي خط الإبراء وإن لم يخرجها لا يصدق وفي الجامع الصغير لا يشترط إخراجها وهو الصحيح وعن أبي يوسف أنه لا يشترط التحليف للتصديق وهو القياس وإنما يصدق إذا كان في تلك السنة عاشر آخر لأنه إن لم يكن كذلك لا يصدق (إلا في السوائم في دفعه بنفسه) أي يصدق في جميع الصور إلا في هذه الصورة وهي ما إذا قال دفعت أنا إلى الفقراء فإنه لا يصدق وإن حلف وقال الشافعي يصدق (وفيما صدق المسلم) من الصور المذكورة (صدق الذمي لا الحربي) في شيء من ذلك (إلا في أم ولده) أي إلا في جارية يقول هي أم ولدي فيصدق لأن كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد (وأخذ) العاشر (منا) أي من المسلمين (ربع العشر و) أخذ (من الذمي ضعفه) وهو نصف العشر (و) أخذ (من الحربي العشر بشرط نصاب و) بشرط (أخذهم منا) هذا الكلام من قبيل اللف والنشر المرتب فقوله بشرط نصاب متعلق بقوله وأخذ منا ومن الذمي وقوله وأخذهم منا متعلق بقوله ومن الحربي أي نأخذ منه العشر بشرط أخذهم العشر منا حتى لو مر حربي بخمسين درهما أو بمائتي درهم لم يؤخذ منهم شيء إلا أن يأخذوا منا من مثلها وفي كتاب الزكاة لا يؤخذ من القليل وإن أخذوا منا من مثله وإن مر بنصاب ولم يعلم كم يأخذون منا يؤخذ منه العشر وإن علم أنهم يأخذون منا ربع عشر أو نصف عشر نأخذ بقدره وإن كانوا يأخذون الكل لا نأخذ الكل وإن لم يأخذوا منا أصلا فلا نأخذ منهم (ولم يثن في حول بلا عود) حتى لو مر حربي على عاشر فعشره ثم مر مرة أخرى لم يعشره حتى يحول الحول وإن عشره فرجع إلى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشره ثانيا لأنه بالرجوع ينتهي الأمان (وعشر الخمر لا الخنزير) أي لو مر ذمي بخمر أو خنزير أخذ نصف عشر قيمة الخمر ولم يعشر الخنزير مطلقا سواء كان منفردا أو مع الخمر وقال زفر يعشرهما وقال أبو يوسف يعشرهما إذا مر بهما جميعا جعل الخنزير تبعا للخمر وإن مر بكل واحد عشر الخمر دون الخنزير وطريق معرفة قيمة الخمر الرجوع إلى أهل الذمة (ولا ما في بيته) أي لو مر على العاشر ذمي أو مسلم بأقل من مائتي درهم وأخبروا أن له في منزله ما يبلغ نصابا وقد حال عليه الحول لم يأخذ منه شيئا (والبضاعة) أي لا يأخذ لو مر ببضاعة (ومال المضاربة) أي لو مر عليه بمال المضاربة لا يعشره وكان أبو حنيفة يقول أولا يعشرها ثم رجع وقال لا يعشرها وهو قولهما (وكسب المأذون) أي لو مر عليه عبد مأذون بمال فإن كان مال المولى لا يأخذ وإن كان كسبه فكذلك وفي الجامع الصغير يأخذ

ربع العشر عند أبي حنيفة خلافا لهما (وثنى ان عشر الخوارج) أى ان مر بعاشر الخوارج وعشروا منه ثم مر على عاشر أهل العدل عشر ثانيا الا يقال هذا مناقض لما ذكره قبله في باب صدقة السوائم وهو ما اذا أخذ العشر بغاة لا يؤخذ أخرى لان التقصير هنا منه حيث مر عليهم فكان جانيا فلا يبطل به حق الفقير بخلاف ما اذا غلب الخوارج على بلد وأخذوا زكاة سوائمهم فانه لا شئ عليهم لانه لا تقصير منهم وانما التقصير من الامام

باب الركاز

وهو أعم من المعدن والكنز والمعدن ما خلق الله تعالى في الارض والكنز اسم لما دفنه بنو آدم (خمس معدن نقد) كذهب وفضة (و) معدن (نحو حديد) كصفر ورصاص (في أرض خراج أو عشر) أى لو وجد شئ منها في أرض الخراج أو العشر ففيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد وقال مالك والشافعي لا يخمس ولو وجده في أرض غلوكة فأربعة أخماسه لمالك الرقبة وخمسه للواجد (لا) في (داره) أى لا يؤخذ الخمس من معدن نقد ونحو حديد يوجد في داره خلافا لهما (و) لا في (أرضه) وعن أبي حنيفة روايتان في رواية الأصل لا يجب كما في داره وفي رواية الجامع الصغير يجب (و) خمس (كنز) اعلم انه اذا وجد كنز فان كان عليه ضرب أهل الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو كاللقطة وحكمها انه يجب تعريفها ثم التصدق على نفسه ان كان فقيرا أو على غيره ان كان غنيا ولو كان عليه ضرب أهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم فان وجده في أرض مباحة غير مملوكة ففيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد وان وجده في دار نفسه أو أرضه ففيه الخمس اتفاقا بخلاف المعدن عند أبي حنيفة (وباقيه) اى أربعة أخماسه عند أبي حنيفة ومحمد (للمختط له) وعند أبي يوسف للواجد فعلم من هذا التقرير ان قوله وباقيه للمختط له يختص بالصورة الاخيرة وهي ان وجده في دار نفسه الخ ولا يكون مطلقا كما فهم من المتن والمختط له هو الذي ملكه الامام هذه البقعة أول الفتح وانما سمى به لان الامام يخط لكل واحد من الغانمين ناحية ويقول هذه لك وان لم يعرف المختط له أو ورثته صرف الى أقصى مالك يعرف في الاسلام لقيامه مقام صاحب الخطة في هذه الدار ولو اشتبه الضرب بان لم يكن فيه شئ من العلامات يجعل جاهليا في ظاهر المذهب وقيل اسلاميا في زماننا (و) خمس (زئبق) خلافا لابي يوسف (لا ركاز) في صحراء (دار حرب) أى لو وجده في صحراء دار الحرب رجل مستأمن لا يخمس وانما قيدنا بالصحراء لانه لو وجده في بيتهم رده عليهم (و) لا (فيروزج) أى لا يخمس فيروزج وياقوت وزمرد (ولؤلؤ وعنبر) وقال أبو يوسف فيهما وفي كل حلية تخرج من البحر خمس

باب العشر

(يجب في عسل أرض العشر) وانما قيد الارض بالعشر لانه لو كان في أرض خراجية لم يكن فيه شئ (ومسقى سماء) اى يجب في خارج أرض العشر المسقى من المطر (و) يجب في مسقى (سيح) اى ماء الانهار والاودية (بلا شرط) اى يجب في هذه الصور بلا شرط (نصاب و بقاء) في الخارج وعن ابي حنيفة انه يعتبر في عسل ارض العشر القيمة وعنه انه لا شئ فيه حتى يبلغ عشر قرب كل قربة خمسون منا وعن محمد خمسة افراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا وقال الشافعي لا يجب في العسل شئ وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لا عشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة أوسق والوسق ستون صاعا كل صاع أربعة امناء اما

ما يوجد في الجبال من العسل والثمر ففيه العشر وعن ابي يوسف لا يجب (الا الحطب) اي لا يجب في شيء مما ذكر الا الحطب (والقصب والحشيش) والسعف والتبن والمراد بالقصب القصب الفارسي الذي يتخذ منه الاقلام واما قصب السكر وقصب الذريرة وهو الذي يجعل ذريرة ويلقى في الدواء ففيه العشر وهذا اذا لم يقصد مقصدا اما اذا قصد فيجب فيه العشر (ونصفه) بالرفع معطوف على الضمير المستكن في يجب اي يجب نصف العشر (في مسقي غرب) وهو الدلو العظيم من مسك الثور (و) مسقي (دالية) وهو جذع عظيم طويل يركب تركيب مداق الارز وفي رأسه مغرفة كبيرة (ولا ترفع المؤن) كأجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار بل يجب العشر او نصفه في كل الخارج لا في الباقي بعد رفع المؤن وقيل ينظر الى قدر قيمة المؤن من الخارج فيسلم بلا عشر ثم يعشر الباقي (وضعفه) اي يجب ضعف العشر (في ارض عشرية لتغلبي) بالكسر وان كان الفتح جائزا وهم قوم من النصارى مطلقا سواء كانت اصلية في حكم التضعيف بأن ورثها من آبائه او تداولته الايدي بالشراء من التغلبي الى التغلبي او كان التضعيف فيه حادثا بأن كان اشتراها من مسلم هذا قولهما وقال محمد ان كانت اصلية فهو كذلك وان كانت حادثة لا يثبت التضعيف (وان اسلم) التغلبي (او ابتاعها منه) اي اشتراها من التغلبي (مسلم) خلافا لمحمد في الحادثة ولابي يوسف في الاصلية كذلك (او) ابتاعها منه (ذمي) في حكم ذلك (و) يجب (خراج ان اشترى ذمي ارضا عشرية من مسلم) وعند ابي يوسف يضعف العشر فيوضع موضع الخراج وعند محمد تبقى عشرية كما كانت وعند مالك تجبر على بيعها (و) يجب (عشر ان اخذها) اي تلك الارض العشرية التي اشتراها ذمي من مسلم (منه) اي من الذمي (مسلم آخر (بشفعة) اي بسبب شفعة (او رد) عطف على اخذ اي ان رد الذمي تلك الارض العشرية التي اشتراها من مسلم (على البائع لفساد) وان جعل مسلم داره) اي دار خطته وهي التي ملكه الامام حين القسمة اول الفتح (بستانا) اي ارضا يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار وان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم (فمؤنته تدور مع مائه) فان سقاه بماء العشر يجب فيه العشر وان سقى بماء الخراج يجب فيه الخراج وان سقى به تارة وبذلك تارة فالعشر أحق بالمسلم لما فيه من معنى العبادة والمياه على نوعين عشري وخراجي اما العشري فماء السماء والآبار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية أحد واما الخراجي فماء الانهار التي شقها الاعاجم ونهر حفرت في أرض خراجية وعين تظهر في أرض خراجية واما سيحون وجيحون ودجلة والفرات فخراجي عند محمد وعشري عند محمد (بخلاف الذمي) والمجوسي اي لو جعل دار الخطة بستانا يجب الخراج (وان سقاه بماء العشر او دار مجوسي) اي لا يجب خراج على الذمي في داره (كعين قير) اي كما لا يجب في عين قير (ونفط في أرض عشر) لو كانت عين قير او نفط (في ارض خراج يجب الخراج) ان كان حريمها صالحا للزراعة ثم يمسح موضع القير في رواية وفي رواية لا يمسح ولما فرغ من بيان السبب وقدر الواجب شرع في بيان مصارفها فقال

﴿باب المصرف﴾

اي مصرف الزكاة والعشر (وهو الفقير والمسكين) والفقير هو الذي لا يسأل لانه يجد قدر ما يكفيه للحال والمسكين الذي يسأل لانه لا يجد شيئا كذا عن أبي حنيفة وعنه على العكس والاول أصح (وهو أسوأ حالا من الفقير) وهو قول عامة السلف وعند الشافعي على عكس ذلك وعن أبي يوسف انهما صنف واحد (والعامل) وهو من نصبه الامام لاستيفاء الصدقات والعشور فيعطيه ما يسعه وعياله وأعوانه بقدر

عمله وان كان غنيا الا اذا كان غير هاشمي (والمكاتب) أي وصرف الى المكاتب على ان يؤدي بدل الكتابة فيصرف الصدقة اليه (والمديون) اذا لم يملك نصابا فاضلا عن دينه (ومنقطع الغزاة) أي المنقطع عن الغزاة بسبب الفقر وانما عدل عن الفقراء وان كان داخلا في الفقراء لانه بالاستحقاق أرجح وأولى فيكون بالتخصيص والانفراد أحق وأحرى والاضافة للتوضيح (وابن السبيل) وهو من كان له مال في وطنه وهو في مكان لا شيء له فيه (فيدفع) المزكي الزكاة (الى كلهم أو الى صنف) وقال الشافعي لا يجوز ما لم يصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلاثة (لا الى ذمي) أي لا يدفع الى ذمي وان كان فقيرا وقال زفر الاسلام ليس بشرط (وصح غيرها) أي يجوز أن يدفع غير الزكاة كصدقة الفطر والنذور الى ذمي وقال الشافعي لا يجوز وهو رواية عن أبي يوسف (و) لا الى (بناء مسجد وتكفين ميت وقضاء دينه) أي دين الميت (و) لا الى (شراء قن يعتق) خلافا لمالك (و) لا الى (أصله) أي أبيه وأب أبيه (وان علا و) لا الى (فرعه) أي ولده وولد ولده (وان سفل و) لا الى (زوجته وزوجها) وقالا تدفع المرأة الى زوجها ان كان فقيرا (و) لا الى (عبده ومكاتبه ومدبره وأم ولده ومعتق البعض) وقالا تدفع الى معتق البعض (و) لا الى (غني يملك نصابا) أي لا تدفع الى غني بسبب ملك النصاب مطلقا وقال الشافعي يجوز دفع الزكاة الى غني الغزاة وقال أيضا لا يحل لمن ملك خمسين درهما وفي بعض النسخ لا الى غني يملك نصابا (و) لا الى (عبده) أي عبد غني (و) لا الى (طفله) أي طفل الغني لانه لو كان كبيرا فقيرا يجوز دفع الزكاة اليه وان كان نفقته على الاب (و) لا الى (بني هاشم) وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل وحارث بن عبد المطلب (ومواليهم) أي لا تدفع الى معتق بني هاشم والمشايخ أي لا يلحق المولى بالاصل (ولو دفع) الزكاة (بتحر فبان) أي ظهر (انه) أي المعطى له (غني أو هاشمي أو كافر أو أبوه) أي أبو من يجب عليه الزكاة (أو ابنه صح) وقال أبو يوسف لا يصح لانه اذا تحرى ووقع أكبر رأيه انه مصرف أما لو شك فلم يتحر أو تحرى فدفع ووقع أكبر رأيه انه ليس بمصرف لا يجوز الا اذا علم انه فقير (ولو عبده) أي ولو ظهر ان المعطى له عبد المزكي (أو مكاتبه لا) يصح (وكره الاغناء) أي يكره أن يدفع الى واحد مائتي درهم فان دفع جاز خلافا لزفر فانه لا يجوز (وندب) الاغناء (عن السؤال) في مثل هذا اليوم (وكره نقلها) أي نقل الزكاة من بلد (الى بلد آخر لغير قريب وأحوج) لانه فيه رعاية حق القرابة ودفع الزيادة الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز خلافا لبعض (ولا يسأل) أي لا يجوز السؤال (من له قوت يومه) والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿باب صدقة الفطر﴾

من قبيل اضافة الشيء الى شرطه واضافته الى الفطر لانها تجب بعده لانها عبادة مالية كالزكاة (تجب) خلافا للشافعي فانها عنده فرض (على حر مسلم) مطلقا سواء كان صغيرا أو كبيرا وقال محمد لا تجب على الصغير والعاقل بالعقل لانه لا تجب على العبد بل تجب عن العبد وبالمسلم لانه لا تجب على الكافر وتجب عن الكافر ان كان عبدا (ذي نصاب) وقال الشافعي تجب على من ملك زيادة عن قوت يومه (فضل عن مسكنه) حتى لو كان له داران احداهما يسكنها ودار أخرى لا يسكنها فيؤاجرها أولا يؤاجرها تعتبر قيمتها في الغنى حتى لو كانت قيمتها مائتي درهم تجب عليه صدقة الفطر وكذا لو كانت له دار واحدة يسكنها وفضل عن سكناه شيء يعتبر الفاضل والى هذا أشار في المحيط كذا في النهاية (و) فضل عن (ثيابه وأثاثه) أي متاعه (وفرسه وسلاحه وعبيده) وهذه الأشياء ينبغي أن يكون مشغولا بحاجته الاصلية لانها

يحتاج اليه والمراد بالسلاح ما يستعمل للحاجة الدينية وهذا قالوا ان كتب التفسير والفقه والمصحف الواحد لا يكون نصابا وأما كتب النحو والادب والطب والتعبير تعتبر نصابا كذا في شرح النظم (عن نفسه) أي تجب عن نفسه (وطفله الفقير) فان كان للطفل مال يؤدى من ماله وعند محمد يؤدى من مال نفسه حتى لو أدى من مال الصغير يضمن (و) عن (عبده للخدمة) أي تجب عن العبد مطلقا سواء كان مسلما أو كافرا وقال الشافعي لا تجب عن الكافر وقوله للخدمة اشارة الى انه لا تجب عن عبيده للتجارة وعند الشافعي تجب عنهم أيضا (و) تجب عن (مدبره وأم ولده لا عن زوجته وولده الكبير) خلافا للشافعي فيهما (و) لا تجب عن (مكاتبه) خلافا لمالك (و) لا تجب عن (عبد أو عبيد لهما) أما العبد المشترك ففيه خلاف الشافعي وأما العبيد المشتركة فعندهما على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص حتى لو كان بينهما خمسة أعبد تجب على كل واحد منهما الصدقة عن عبدين وقيل لا تجب اجماعا (وتتوقف لو مبيعا بخيار) أي لو اشترى عبدا بالخيار ففطرته على من يستقر الملك له فمعناه اذا مر وقت الفطر والخيار باق وعند زفر على من له الخيار وقال الشافعي على من له الملك وقت الوجوب (نصف) مرفوع على انه فاعل يجب نصف (صاع من بر أو دقيقه أو سويقه أو زبيب) وقالا الزبيب كالشعير وهو رواية عن أبي حنيفة وقال الشافعي من الكل صاع (أو) يجب (صاع من تمر أو شعير وهو ثمانية أرطال) كل رطل عشرون أستارا وقال أبو يوسف والشافعي خمسة أرطال وثلث رطل (صبح) منصوب على الظرف أي يجب نصف صاع صبح (يوم الفطر) وقال الشافعي عند غروب الشمس في اليوم الآخر من رمضان (فمن مات قبله) الفاء للتفريع أي من مات قبل يومه لا تجب عليه صدقة الفطر (أو أسلم الكافر بعده أو ولد بعده) أي بعد يومه (لا تجب) عليه صدقة الفطر (وصح) أداء صدقة الفطر (لو قدم على الوقت مطلقا وعند خلف بن أيوب رحمه الله يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله وقيل يجوز تعجيلها في النصف الأخير من رمضان وقيل في العشر الأخير منه وعند الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها أصلا كالاضحية (أو أخر) أي أخر عن يومه لا يسقط وان طالت المدة وصح الاداء بعده وعن الحسن يسقط بمضي يوم الفطر

﴿كتاب الصوم﴾

اعلم ذكر الصوم بعد الزكاة اقتداء بالسنة وهو في اللغة الامساك قال النابغة

خيل صيام وخيل غير صائمة ❊ تحت العجاج وأخرى تعلك اللجما

أي ممسكة عن العلف وغير ممسكة وفي الشرع (هو ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح) الصادق (الى الغروب بنية) أي بترك الاكل الخ وفي الكافي بنية التقرب وفي المختلف انه صوم عين فلا يشترط له الا نية القربة وذلك حاصل بمطلق النية كالنفل خارج رمضان (من أهله) بان يكون مسلما بالغا عاقلا طاهرا من الحيض والنفاس وقال زفر صوم رمضان يتأدى بغير نية من الصحيح المقيم (وصح صوم رمضان وهو فرض) بجملتها عالية أو معترضة (و) صوم (النذر المعين) كما اذا قال لله علي ان أصوم غرة رجب أو الخامس عشر من رجب من سنة كذا (وهو واجب و) صوم (النفل بنية) أي صح هذا الصيام بنية (من الليل الى ما قبل نصف النهار) والمراد بنصف النهار نصف النهار الشرعي وهو من طلوع الفجر الى الضحوة الكبرى وقيل اذا صام رمضان بنية الى ما قبل الزوال جاز وقال مالك يشترط التبييت في النفل أيضا وقال الشافعي يشترط في صوم الفرض التبييت وفي النفل يصح بنية بعد الزوال (و) صح صوم

رمضان والنذر والنفل (بمطلق النية) بأن يقول نويت أن أصوم غدا لله سبحانه ولم يتعرض لفرض وغيره
وفي أحد قولي الشافعي لا يصح بمطلق النية (و) صح صوم رمضان والنذر (بنية النفل) مطلقا بأن يقول
نويت أن أصوم غدا لله نفلا وفي رواية يكون عن النفل وقال مالك ان علم أنه يوم رمضان فنوى النفل لم
يكن صائما وان لم يعلم صح عن النفل وقال الشافعي لا يصح بنية النفل (وما بقي لم يجز إلا بنية معينة مبيتة)
من التبييت وهما منصوبان للمفعول قوله وما بقي أي صوم القضاء والكفارة والنذر الذي هو غير معين
لا يصح إلا بالتبييت ثم قال أصحابنا تجب عليه النية لكل يوم وقال مالك يصح صوم جميع الشهر بنية
واحدة (ويثبت رمضان برؤية هلاله أو بعد شعبان ثلاثين) يعني إذا غم الهلال أكملوا عدة شعبان ثلاثين
يوما ثم صاموا رمضان رئي هلال رمضان أم لا (ولا يصام يوم الشك إلا تطوعا) والشك ما استوى فيه طرف
العلم والجهل وذا بأن غم هلال رمضان في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فوقع الشك في اليوم
الثلاثين أنه من شعبان أو من رمضان وهذه المسئلة على وجوه أحدها أن ينوي صوم رمضان وهو مكروه
ثم ان ظهر أن اليوم من رمضان يجزئه وان ظهر أنه من شعبان كان تطوعا وان أفطر لم يقضه والثاني أن
ينوي عن واجب آخر وهو مكروه أيضا إلا أن هذا دون الأول في الكراهة ثم ان ظهر أنه من رمضان
يجزئه وان ظهر أنه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا وقيل أجزأه عن الذي نواه وهو الأصح والثالث
أن ينوي التطوع وهو غير مكروه وعند البعض مكروه وقال الشافعي ابتداء يكره والمختار أن يصوم
المفتي بنفسه ويفتي العامة بالتلوم أي بالانتظار إلى وقت الزوال ثم بالافطار والرابع أن يتردد في أصل النية
بأن ينوي أن يصوم غدا إن كان من رمضان ولا يصوم إن كان من شعبان وفي هذا الوجه لا يكون صائما
والخامس أن يتردد في وصف النية بأن ينوي إن كان غدا من رمضان أن يصوم عنه وإن كان من شعبان
فعن واجب آخر وهذا مكروه ثم إن ظهر أنه من رمضان أجزأه وإن ظهر أنه من شعبان لا يجزئه عن واجب
آخر ويكون تطوعا والسادس أن ينوي عن رمضان إن كان غدا منه وعن التطوع إن كان من شعبان
وهذا مكروه أيضا ثم إن ظهر أنه من رمضان أجزأه عنه وإن ظهر أنه من شعبان جاز عن النفل كذا في
الهداية (ومن رأى هلال رمضان أو) هلال (الفطر) وشهد عند القاضي (ورد قوله صام) أي عليه أن
يصوم خلافا للحسن البصري (فإن أفطر) الرائي المردود (قضى فقط) أي بلا كفارة خلافا للشافعي (وقبل
بعلة) أي بسبب غيم أو غبار أو نحوهما في السماء مما يمنع الرؤية (خبر عدل) أي قبل خبره مطلقا سواء
كان محدودا بحد القذف أولا وعن أبي حنيفة أنه لا تقبل شهادة المحدود بحد القذف بعد التوبة وقال
الطحاوي تقبل شهادة الفاسق كذا في المحيط وعند مالك يشترط المثنى وكذا عند الشافعي في أحد قوليه
(ولو كان المخبر (قنا أو أنثى لرمضان) أي قبل لأجل صوم رمضان (و) قبل خبر (حرين أو حر وحرتين
للفطر) وفي المنتقى أنه تقبل في ذلك شهادة الواحد (وإلا فجمع عظيم لهما) أي إن لم يكن بالسماء علة لم
تقبل إلا شهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم في هلال رمضان والفطر ثم قيل في حد الكثرة أهل المحلة
وعن أبي يوسف خمسون رجلا وعن محمد حتى يتواتر الخبر من كل جانب فلو جاء واحد من خارج المصر
فظاهر الرواية أن لا يقبل وذكر الطحاوي أنه تقبل شهادة الواحد إذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع
وكذا إذا كان على مكان مرتفع في المصر وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه تقبل شهادة رجلين أو رجل
وامرأتين وعن خلف بن أيوب خمسمائة ببلخ قليل وعن أبي حفص الكبير أنه يعتبر ألفا وعن محمد أنه قال
القلة والكثرة إلى رأي الإمام وقال الشافعي تقبل شهادة الواحد (والأضحى كالفطر) في ظاهر الرواية

وعن أبي حنيفة انه كهلال رمضان (ولا عبرة لاختلاف المطالع) أي اذا رأى الهلال أهل بلدة لزم ذلك أهل بلدة أخرى في ظاهر الرواية مطلقا سواء كان بين البلدتين تفاوت أولا وقال بعضهم لا يلزم وقال بعضهم اذا لم يكن بين البلدتين تفاوت لا تختلف المطالع وان كان بينهما تفاوت تختلف المطالع ولا يلزم حكم احدى البلدتين البلدة الأخرى ولا عبرة أيضا برؤية الهلال نهارا قبل الزوال وبعده وهو لليلة المستقبلة عندهما وعند أبي يوسف اذا كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية فيحكم بوجوب الفطر وعن أبي حنيفة في رواية ان كان مجراه أمام الشمس والشمس تتلوه فهو من الليلة الماضية فيحكم بوجوب الفطر وان كان مجراه خلف الشمس فهو من الليلة المستقبلة كذا في الظهيرية

باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده

(فان أكل الصائم او شرب أو جامع) حال كونه (ناسيا) لم يفسد صومه وقال مالك يفسد صومه وهو القياس (أو احتلم أو انزل بنظر) لم يفسد أيضا مطلقا سواء كان مرة أو مرتين وقال مالك ان نظر مرتين فأنزل فسد صومه وانما قيد بالنظر لانه ان أنزل بالتقبيل ونحوه يفسد صومه (أو ادهن) دهن شاربه ورأسه اذا طلاه بالدهن وادهن على وزن افتعل اذا تولى ذلك بنفسه من غير ذكر المفعول حتى لو قيل ادهن رأسه أو شاربه فهو خطأ (أو احتجم) أي لا يفسد أيضا خلافا لمالك (أو اكتحل) أي لا يفسد أيضا مطلقا سواء وجد طعمه في حلقه أولا وقال مالك ان وجد طعمه في حلقه يفسد والا فلا أي وان لم يجد طعمه في حلقه فلا يفسد (أو قبل) بخلاف الانزال به أو بلمس وأبيح كل واحد منهما ان أمن والا أي وان لم يأمن لا يباح بل يكره وأباحه الشافعي في الحالين (أو دخل حلقه غبار أو ذباب) لم يفسد في ظاهر الرواية وفي القياس يفسد (وهو ذاكر لصومه) والجملة حالية وهو يشير الى أنه ان كان ناسيا لصومه لا يفسد بالطريق الاولى (أو أكل ما بين اسنانه) لا يفسد صومه أيضا هذا اذا كان قليلا يبقى بين الاسنان عادة فان كان كثيرا يفسد وقال زفر يفسد في الوجهين والحمصة وما فوقها كثير وما دونها قليل وان أخرجه وأخذه بيده ثم أكله ينبغي أن يفسد صومه كما روي عن محمد ان الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه وان أخذ سمسمة ابتداء فابتلعها يفسد صومه وان مضغها لا يفسد الا أن يجد طعمه في حلقه وفي قدر الحمصة يجب القضاء دون الكفارة خلافا لزفر (أو قاء وعاد لم يفطر) جواب الشرط متعلق بالجميع أي ان قاء وعاد لم يفطر مطلقا سواء كان ملء الفم أو دونه وقال أبو يوسف ان عاد وكان ملء الفم يفسد (وان أعاده) عمدا (أو استقاء) أي تكلف في القيء تقيأ مطلقا سواء كان ملء الفم أولا في ظاهر الرواية وقال أبو يوسف لا يفسد فيهما ان كان قليلا فان عاد لم يفسد عنده وان أعاده فكذلك في رواية وفي رواية يفسد لكثرة صنعه في الاخراج (أو ابتلع حصاة أو حديدا قضى فقط) أي بلا كفارة وقال مالك تجب الكفارة أيضا في الابتلاع (ومن جامع أو جومع) في أحد السبيلين قضى وكفر مطلقا سواء أنزل أو لم ينزل وسواء جامع في الدبر أو القبل وعن أبي حنيفة انه ان جامع في الدبر لا كفارة عليهما وانما تجب على المرأة ان طاوعته ولا تجب ان كانت مكرهة وفي أحد قولي الشافعي لا تجب عليها وفي قول تجب عليها أيضا ويتحمل عنها الزوج (أو أكل أو شرب غذاء أو دواء عمدا قضى وكفر) في محل الرفع بأنه خبر من جامع وقال الشافعي لا كفارة فيهما (ككفارة الظهار) يعني ان كان يجد رقبة فعليه تحرير رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان عجز اطعم ستين مسكينا خلافا لمالك حيث يقول بالتخيير ونفي التتابع والشافعي حيث يقول بالتخيير (ولا كفارة بالانزال فيما دون الفرج) أي يجب القضاء بلا كفارة

في حق مادون الفرج مطلقا سواء كان بالتفخيذ أو بالدبر وهو رواية عن أبي حنيفة وعنه انه ان وطئ
في الدبر فعليهما الكفارة وهو قولهما وهو الاصح اعلم أن السحاق لا كفارة فيه لعدم الجماع صورة وهو
ادخال الفرج في الفرج ويجب القضاء لوجوده معنى (و) لا كفارة (بافساد صوم غير رمضان) بل قضاء
(وان احتقن) يقال احتقن بنفسه تداوى بالحقنة (أو استعط) أي صب الدواء في الأنف (أو أقطر في
أذنه أو داوى جائفة أو آمة) وهي الجلدة التي تجمع الدماغ أي داوى الجراحة التي بلغت الدماغ (بدواء
وصل) دواء الجائفة (الى جوفه) أي بطنه (أو) الى (دماغه أفطر) جواب الشرط أي أفطر في الصور كلها
لكنه يجب القضاء بلا كفارة وقالا لا يفطر اذا داوى ووصل الى جوفه أو دماغه قوله بدواء متعلق
بالجميع وقيد به لانه لو أقطر في أذنه الماء ودخل لا يفسد وقيل يفسد ولو دخل الدهن يفسد اتفاقا ثم الدواء
مطلقا يتناول الرطب واليابس وقيل الخلاف في الرطب واليابس لا يفسد اجماعا (وان أقطر في احليله
لا) يفسد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يفسد وقول محمد مضطرب (وكره ذوق شئ ومضغه بلا عذر) أي
كره مضغه للصبي بلا عذر اذا كان لها منه بد بأن تجد ما تطعم صبيها من غير مضغ كالحسل ونحوه ولا بأس
اذا لم تجد منه بدا (و) كره (مضغ العلك) للصائم مطلقا سواء كان أسود أو أبيض وقيل هذا اذا كان
أبيض فان كان أسود يفسد ثم قالوا هذا اذا كان العلك ملتئما أي ممضوغا أما اذا لم يكن ملتئما فمضغه
حتى صار ملتئما يفسد (لا) أي لا يكره (كحل ودهن شارب) جاز أن يكون كلاهما بلفظ المصدر من
كحل عينه كحلا ودهن رأسه دهنا اذا طلاه بالدهن وجاز ان يكون كلاهما بلفظ الاسم بضم الكاف
والدال ولو روي بالضم كان المعنى ولا بأس باستعمال الكحل والدهن كما ذكر في قوله (وسواك) أي
لا يكره استعماله مطلقا سواء كان رطبا أخضر أو مبلولا بالماء وسواء كان بالغداة أو العشي وقال مالك
يكره الرطب وقال الشافعي يكره بالعشي وقال أبو يوسف يكره المبلول ولا يكره الرطب الأخضر (والقبلة ان
أمن) على نفسه الجماع والانزال وكره ان لم يأمنه

﴿فصل في العوارض﴾ * لمن خاف زيادة المرض الفطر) أي الفطر ثابت لمن خاف وقال الشافعي
لا يفطر وهو يعتبر خوف الهلاك أو فوات العضو كما في التيمم قوله زيادة المرض اشارة الى انه مريض
يخاف زيادة المرض بالصوم أما اذا كان صحيحا يخاف المرض فلا يفطر واعلم انه ان خاف على نفسه
أو ذهاب طرف من أطرافه يفطر بالطريق الاولى وان أصبح صائما وانما يعلم زيادة المرض باجتهاده
أو باخبار طبيب كذا في الخلاصة وفي النصاب باخبار طبيب حاذق مسلم (وللمسافر) أي الفطر له هذا
اذا أصبح مسافرا أما اذا أصبح مقيما صائما ثم سافر فلا يحل له الافطار في ذلك اليوم (وصومه) أي
المسافر (أحب ان لم يضره) الصوم وعن الشافعي الفطر أفضل يضره الصوم أو لا وعند أصحاب
الظواهر لا يجوز الصوم وفي الخلاصة والخانية انه لو أفطر رفيقه والنفقة مشتركة فالافطار أفضل
(ولا قضاء) أي لا يجب القضاء في أيام السفر والمرض (ان ماتا عليهما) أي على السفر والمرض (ويطعم
وليهما عنهما لكل يوم كالفطرة) أي ان صح المريض وأقام المسافر ولم يصوما ثم ماتا لزم وليهما الاطعام
(بوصية) هذا اشارة الى انه ان لم يوص لم يلزم الاطعام الوارث وقال الشافعي يلزم بلا وصية من كل
المال وعندنا من ثلث المال ان أوصى (وقضيا ما قدرا) أي ان صح المريض وأقام المسافر ثم ماتا
لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام وذكر الطحاوي
أن على قولهما يلزمه قضاء جميع الشهر وان صح يوما واحدا وعلى قول محمد يلزمه القضاء بقدر ما صح

وليس بصحيح وانما الخلاف في النذر فانه اذا نذر المريض صوم شهر رمضان فمات قبل أن يصح لا يلزمه
شيء وان صح يوما لزمه أن يقضي كل الشهر عندهما وعند محمد بقدر ما أدرك (بلا شرط ولاء) أي تتابع
وله الخيار ان شاء فرق وان شاء تابع لكن المستحب التتابع (فان جاء رمضان) آخر (قدم
الاداء على القضاء) أي ان جاء رمضان الثاني على المكلف الذي لم يصم رمضان الأول أدى الثاني ثم
قضى الأول ولا فدية عليه خلافا للشافعي (وللحامل والمرضع) الفطر والقضاء لا الكفارة ولا الفدية
(ان خافتا على الولد أو النفس) وقال الشافعي تجب الفدية فيما اذا خافت على الولد والمراد من المرضع
الظئر لانها لا تتمكن من الامتناع من الارضاع لوجوبه عليها بعقد الاجارة واما الام فليس عليها الارضاع
فان امتنعت على الأب استئجار مرضعة أخرى كذا في شرح السيد نقلا عن الذخيرة (وللشيخ الفاني)
أي الشيخ الفاني الفطر وهو الذي لا يقدر على الصيام سمي به لقربه الى الفناء أو لأنه فنيت قوته (وهو)
أي الشيخ يفطر و(يفدي) أي يطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات نصف صاع من بر أو صاعا
من تمر أو شعير وقال مالك لا فدية عليه (فقط) أي يفدي هو فقط دون الحامل والمرضع خلافا للشافعي كما
تقدم آنفا ونقول معنى قوله يفدي فقط أنه يجب عليه الفدية دون القضاء فعلى هذا لا يترتب خلاف
الشافعي (وللمتطوع الفطر بغير عذر في رواية) وهي رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف وذكر أبو بكر
الرازي عن أصحابنا انه لا يحل والمتأخرون اختلفوا فيه ويحل بعذر والضيافة عذر فيما روي عن أبي
يوسف ومحمد وروي عن أبي حنيفة انها لا تكون عذرا والاظهر هو الاول والصحيح من المذهب انه ينظر
ان كان صاحب الدعوة لا يتأذى بترك الافطار لا يفطر والا يفطر اذا كان قبل الزوال وبعده لا يفطر
الا اذا كان عقوقا بالوالدين أو باحدهما (ويقضي) المتطوع اذا أفطر وعند الشافعي لا يقضي (ولو بلغ
صبي أو أسلم كافر) بعدما مضى بعض اليوم (امسك) كل واحد منهما (بقية يومه) وجوبا فقط كما انه اذا
اكل في رمضان ناسيا فظن ان ذلك يفطره فأكل بعده عمدا يجب القضاء وفي رواية استحبابا (ولم يقض
شيأ) أي لم يقض هذا اليوم وان أفطر فيه خلافا لمالك ولا ما مضى وعند أبي يوسف انه اذا زال الكفر
والصبا قبل الزوال يجب القضاء ومن العلماء من يقول عليه قضاء هذا اليوم والايام الماضية كذا في
النهاية (ولو نوى المسافر الافطار ثم قدم) مصره (ونوى الصوم في وقته) أي وقت النية وهو قبل انتصاف
النهار (صح) خلافا للشافعي ومالك (ويقضي) ما فات عنه (باغماء سوى يوم حدث) الاغماء (في ليلته)
خلافا لمالك قالوا هذا اذا نوى الصوم في تلك الليلة قبل الاغماء وفي الكتاب لم يذكر لان المسلم لا يخلو عن
نية الصوم في ليالي رمضان وقوله في ليلته اشارة الى ان الحكم لا يختلف بحدوثه في اليوم لانه اذا لم يجب
بحدوثه في الليل مع انها غير محل للصوم فلأن لا يجب بحدوثه في اليوم أولى (و) يقضي ما فات عنه (بجنون
غير ممتد) أي غير مستغرق للشهر كله مطلقا سواء كان أصليا أو عارضا فقيل هذا اذا بلغ مفيقا ثم جن أما اذا
بلغ مجنونا وهو الجنون الاصلي ثم أفاق في بعض الشهر فعن محمد انه ليس عليه قضاء ما مضى وعن أبي
يوسف انه يجب عليه قضاء ما مضى من الشهر وقال زفر والشافعي يسقط القضاء في جنون غير ممتد أيضا
(و) يقضي ما فاته (بامساك بلا نية صوم وفطر) وقال زفر يتأدى صوم رمضان بلا نية من الصحيح المقيم
(ولو قدم مسافر) مصره في بعض النهار (أو طهرت حائض) في بعضه (أو تسحر) حال كونه (ظنه ليلا
والفجر طالع أو افطر كذلك) أي يظنه ليلا (والشمس حية) أي لم تغرب بعد في المغرب حياة الشمس بقاء
ضوئها وبياضها (أمسك) جواب الشرط أي أمسك كل واحد من المسافر الذي قدم والحائض التي

طهرت وشبههما (يومه وقضى ولم يكفر كأكله عمدا بعد أكله ناسيا) أي يجب القضاء فقط كما انه اذا أكل في رمضان ناسيا فظن ان ذلك يفطره فأكل بعده عمدا يجب القضاء دون الكفارة وعن أبي حنيفة انه ان بلغه الحديث وعلم تجب الكفارة وهو قولهما (ونائمة ومجنونة وطئتا) مجروران معطوفان على أكله أي اذا جومعت النائمة أو المجنونة وهي صائمة عليها القضاء دون الكفارة وقال زفر والشافعي لا يجب القضاء والمراد بها ان تفيق فلا يستوعب جنونها الشهر فصار كالنوم والاغماء

﴿فصل من نذر صوم يوم النحر﴾ وهو العاشر من ذي الحجة بان قال علي صوم يوم النحر (أفطر وقضى) خلافا لزفر والشافعي فان عندهما لا يقضي (وان نوى) الناذر (يمينا) قضى و(كفر أيضا) وعند أبي يوسف لا يكفر وعند زفر والشافعي لا يكفر أيضا وهذه المسئلة على ستة أوجه الاول انه لم ينو شيئا والثاني انه نوى النذر فقط والثالث انه نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا بالاتفاق والرابع انه نوى اليمين ونوى أن لا يكون نذرا يكون يمينا بالاتفاق والخامس انه نوى اليمين ولم ينو النذر يكون يمينا عند أبي يوسف وعندهما يكون نذرا و يمينا والسادس مذكور في المتن والمسئلة معروفة (ولو نذر صوم هذه السنة أفطر أياما منهية) أي الاولى ان يفطر فيها فان صامها خرج عنها (وهي يوما العيد وأيام التشريق) وهي الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر من ذي الحجة (وقضاها ولا قضاء) أي لا يجب القضاء (ان شرع) المكلف (فيها) أي في هذه الايام المنهية متنفلا (ثم أفطر) وعن أبي يوسف ومحمد انه يجب القضاء وأما لو شرع في غيرها متنفلا يلزمه اتمامه ولو أفسده قضاه خلافا للشافعي كما مر

﴿باب الاعتكاف﴾

افتعال من عكف اذا دام ولما كان الصوم شرطا في الاعتكاف أخر عنه (سن لبث في مسجد بصوم ونية) اعلم ان الاعتكاف سنة مؤكدة الا أنه سنة كفاية كذا في شرح شمني وقيل مستحب ثم اللبث ركنه وشرطه ان يكون في مسجد جماعة أي مسجد تؤدى فيه بعض الصلوات وروى الحسن عن أبي حنيفة انه قال كل مسجد له امام ومؤذن معلوم وتؤدى فيه الصلوات الخمس بجماعة وعن أبي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في مسجد غير جماعة وغير الواجب يجوز في غيره ثم الصوم شرط لصحة الاعتكاف الواجب وقال الشافعي ليس بشرط واختلفت الروايات في النفل فروى الحسن عن أبي حنيفة ان الصوم شرط لصحته فعلى هذا لا يكون أقل من يوم كذا قالوا وفيه نظر وفي ظاهر الرواية ليس بشرط وهو قول أبي يوسف ومحمد فيكون أقله ساعة بلا صوم حتى اذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما أقام وتارك له اذا خرج (وأقله نفلا) أي من جهة النفل (ساعة) وهو قول محمد في المنظومة ثم أقل الاعتكاف النفل يوم لدى استاذنا الاجل وأكثر النهار عند الثاني وساعة في مذهب الشيباني (والمرأة تعتكف في مسجد بيتها) يريد به الموضع المعد للصلاة فيه قيد به لان الافضلية أما لو اعتكفت في مسجد جاز وقال الشافعي لا يجوز لها أن تعتكف في مسجد بيتها وعن أبي حنيفة ان شاءت اعتكفت في مسجد البيت وان شاءت اعتكفت في مسجد جماعة كذا في الخلاصة (ولا يخرج) المعتكف الذاكر الصحيح الآمن من انهدام المسجد (منه الا لحاجة شرعية كالجمعة) وقال الشافعي الخروج الى الجمعة مفسد (أو طبيعية) أي مما لا بد منه ومما لا يقضى في المسجد (كالبول والغائط فان خرج ساعة بلا عذر كعيادة المريض وصلاة الجنازة فسد) الاعتكاف وقالا لا يفسد ما لم يخرج أكثر من نصف يوم قوله ان خرج اشارة الى انه لو أخرجه السلطان كرها لا يفسد وقوله بلا

عذر اشارة الى انه لو خرج بعذر المرض أو النسيان أو بانهدام المسجد الى مسجد آخر لا يفسد (واكله وشربه ونومه ومبايعته فيه) قوله أكله بالرفع على الابتداء وفيه خبره قوله ومبايعته أى له أن يبيع ويشترى فيه من غير أن يحضر السلعة (وكره) للمعتكف (احضار المبيع) فى المسجد (و) كره (الصمت) أى صمتا يعتقده الصائم قربة (و) كره (التكلم الا) التكلم (بخير) ويتحدث بما لا بأس به بعد ان لا يكون مأثما (وحرم الوطء) على المعتكف (ودواعيه) كاللمس والقبلة وقال الشافعى انها لا تحرم (وبطل) الاعتكاف (بوطئه) فى الفرج مطلقا سواء كان ليلا أو نهارا عامدا أو ناسيا أنزل أو لم ينزل وبقبلته ولمسه بالانزال خلافا للشافعى فى قول أما لو جامع فيما دون الفرج ولم ينزل فلا يفسد وان كان محرما (ولزمه الليالى أيضا) يعنى كما لزمه الايام (بنذر اعتكاف أيام) أو نقول كما لزمه الايام بنذر الليالى (و) لزمه (الليلتان بنذر يومين) خلافا لابى يوسف فان عنده لا تدخل الليلة الاولى اذا نوى يومين ويتابع فيه خلافا للشافعى الا ان ينوى التفريق فيدخل فى اعتكافه الليل والنهار فابتداؤه من الليل ثم فى نذر اعتكاف يوم يدخل المسجد قبل طلوع الفجر ولا يخرج حتى تغرب الشمس وفى اليومين يدخله قبل غروب الشمس ويمكث تلك الليلة ويومها والليلة الاخرى ويومها ويخرج بعد غروب الشمس وكذا هذا فى الايام الكثيرة يدخل قبل غروب الشمس ويخرج بعد غروبه عند الخروج

﴿كتاب الحج﴾

العبادات على ثلاثة أنواع بدنية محضة كالصلاة ومالية محضة كالزكاة ومركبة منهما كالحج فلما بين النوعين الاولين شرع فى بيان النوع الاخير والحج بفتح الحاء وكسرها لغتان معناها القصد قال الشاعر ✽ يحجون سب الزبرقان المزعفرا ✽ أى يقصدونه وفى الشرع عبارة عن قصد مخصوص الى مكان مخصوص فى زمان مخصوص بفعل مخصوص (فرض مرة على الفور) عند أبى يوسف وهو أصح الروايتين عن أبى حنيفة وعند محمد وهو أحد الروايتين عنه على التراخى وهو قول الشافعى الا انه يسعه التأخير بشرط ان لا يفوته بالموت فان أخر حتى مات أثم فى التأخير فان قلت كيف يعلم الموت قلت يعلم بالضعف والهرم (بشرط) أى فرض بشرط (حرية) فلا يجب على العبد وان أذن له المولى (وبلوغ) فلا يجب على الصبى (وعقل) فلا يجب على المجنون (وصحة) الجوارح فلا يجب على الاعمى والزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين وان ملكوا الزاد والراحلة هذا فى ظاهر الرواية عن أبى حنيفة وهو رواية عنهما وفى ظاهر روايتهما يجب الحج على هؤلاء اذا ملكوهما وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة وهو قول الشافعى وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا ملكوهما فانه لا يجب عليهم الاحجاج عنه عنده خلافا لهما (و) بشرط (قدرة زاد وراحلة فضلت) صفة قدرة (عن مسكنه وعما لا بد منه) من الثياب والفرس والسلاح (و) قدرة (نفقة) مدة (ذهابه وايابه) راكبا لا ماشيا مطلقا وقال مالك يجب الحج على من له قدرة على المشى (و) قدرة نفقة (عياله) وأولاده الصغار مدة ذهابه وايابه قوله ونفقة ذهابه وايابه وعياله تفسير الزاد والراحلة وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولهم الراحلة ولو زاد الشرط الآخر وهو الاسلام لكان أولى (و) بشرط (أمن طريق) فان كان فى الغالب السلامة يجب الحج وان كان الغالب الخوف والقطع لا يجب ولو كان بينه وبين مكة بحر فهو كخوف الطريق (و) بشرط مرافقة (محرم أو زوج لامرأة) فى مدة (سفر) أى لا تثبت الاستطاعة للمرأة اذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر مطلقا شابة كانت أو عجوزا الا بزوج أو محرم وقال الشافعى يجوز لها الحج اذا خرجت برفقة ومعها نساء ثقات وانما

قيد بمدة السفر لانها يباح لها الخروج الى ما دون السفر بلا محرم أو زوج ولو وجدت محرما ليس لزوجها
المنع من حجة الاسلام خلافا للشافعي والمحرم من لا يحل له نكاحها أبدا برحم أو رضاع أو مصاهرة ويشترط
فيه أن يكون مأمونا عاقلا بالغا حرا كان أو عبدا كافرا كان أو مسلما ولو كان فاسقا أو مجوسيا أو صبيا
أو مجنونا لا يعتبر لان الغرض لا يحصل بالفاسق والمجوسي ولا يتأتى من الصبي والمجنون الحفظ ونفقة
المحرم عليها (فلو أحرم صبي) هذا تفريع على ما مر من الشرائط (أو عبد فبلغ) الصبي (أو عتق) العبد
(فمضى) أي أتى بأفعال الحج ولم يجدد الاحرام للحجة المفروضة (لم يجز عن فرضه) خلافا للشافعي فان جدد
الصبي الاحرام قبل الوقوف بعرفة صح وجاز عن حجة الاسلام لانه في هذا الحال من أهل اللزوم أما العبد
ان جدد الاحرام فلم يجزه ولما فرغ من الشرائط شرع في المواقيت حيث قال (ومواقيت الاحرام
ذو الحليفة) لاهل المدينة وهي جمع ميقات وهو الوقت المحدود فاستعير للمكان ومنه مواقيت الحج لمواضع
الاحرام (وذات عرق) لاهل العراق موضع منه الى مكة مسيرة ثلاثة أيام (وجحفة) لاهل الشام (وقرن)
لاهل نجد وهو جبل (ويلملم) لاهل اليمن موضع منه الى مكة فرسخان (لاهلها) أي المواقيت تكون لاهل
هذه الامكنة (ولمن مر بها) من غير أهلها ممن أراد الحج والعمرة (وصح تقديمه) أي الاحرام (عليها) أي على
المواقيت (لا عكسه) أي لا يصح تأخيره عنها (ولداخلها) أي ميقات داخل المواقيت (الحل للحج والعمرة
(وللمكي) أي ميقات المكي (الحرم للحج) والحرم حوالي مكة وهو من الجانب الشرقي ستة أميال ومن
الجانب الثاني اثنا عشر ميلا ويقال ثلاثة أميال وهو الاصح ومن الجانب الثالث ثمانية عشر ميلا ومن
الجانب الرابع أربعة وعشرون ميلا والحرم كله كموضع واحد فيحرم من أي موضع شاء (و) للمكي (الحل
للعمرة) وهو اسم من الاعتمار وأصله القصد الى مكان عامر ثم غلب استعماله في زيارة البيت محرما
بأفعال مخصوصة وانما سميت بها لان عمارة البيت بها

﴿باب الاحرام﴾

(واذا أردت أن تحرم فتوضأ) بالجزم (والغسل أحب) أي أفضل (والبس) أنت (ازارا ورداء جديدين
أو غسيلين) أي مغسولين لكن الاول أفضل (وتطيب) أنت مطلقا أي بأي طيب شئت سواء كان يبقى
عينه بعد الاحرام بأن يلطخ رأسه بالغالية أو المسك أو لم يبق وعند محمد انه لا يتطيب بطيب يبقى بعد
الاحرام (وصل ركعتين) وقل اللهم اني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني (لب) أي قل لبيك الخ (دبر) أي
عقب (صلاتك) حال كونك (تنوي) أنت (بها الحج وهي) يرجع الى التلبية التي دل عليها لب (لبيك
اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك) التثنية للتكرير وانتصابه بفعل مضمر معناه الباباً لك بعد الباب أي لزوما
لطاعتك بعد لزوم من ألب بالمكان ولب اذا أقام به (لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك) قوله
ان الحمد بكسر الالف وهو قول الفراء وقال الكسائي الفتح أحسن ومعناه لان الحمد أو بأن الحمد وعن
ابن سماعة قلت لمحمد ما أحب اليك قال الكسر للابتداء والفتح للبناء والابتداء أولى من البناء (وزد فيها
ولا تنقص) أنت في التلبية كما روي عن ابن عمر انه كان يقول لبيك وسعديك والامر والخير كله في
يديك وعن ابن مسعود انه كان يقول لبيك بعدد التراب لبيك (فاذا لبيت) أو سقت الهدي حال كونك
(ناويا الحج فقد أحرمت) وقال الشافعي يصير محرما بالنية (فاتق الرفث) أي الجماع وقيل الكلام
الفاحش الا ان ابن عباس يقول انما يكون الكلام الفاحش رفثا بحضرة النساء (و) اتق (الفسوق)
أي المعاصي (والجدال) وهو أن يجادل الرجل مع الرفقاء والخدم والمكارين أو مجادلة المشركين بتقديم

وقت الحج وتأخيره (و) اتق (قتل الصيد) أى الصيد (والاشارة اليه والدلالة عليه) أى الصيد والاشارة تقتضى الحضرة والدلالة تقتضى الغيبة وهو الفرق بينهما (و) اتق (لبس القميص والسراويل والعمامة والقلنسوة والقباء والخفين الا أن لا تجد) أى واتق الخفين الا أن لا تجد (النعلين فتقطعهما أسفل من الكعبين) أى المفصلين اللذين وسط القدم عند معقد الشراك النعل وهو سمرهما الذى على ظهر القدم وهو المراد ههنا بالكعب واختص هذه الاشياء بالذكر ولم يقل اتق لبس المخيط مع انه يشمل الجميع رفيها اختصار أيضا اتباعا للحديث (و) اتق (الثوب المصبوغ بورس) أى لبسه والورس شئ أحمر قانى يشبه سحيق الزعفران وهو مجلوب من اليمن (أو زعفران أو عصفر) وقال الشافعى لا بأس بلبس المعصفر (الا) أى اتق الثوب المصبوغ باحد هذه الاشياء الا (أن يكون) الثوب (غسيلا لا ينفض) النفض عند الفقهاء تناثر الصبغ وقيل فوحان الطيب وعند محمد ان لا يتعدى اثر الصبغ الى غيره أو يفوح (و) اتق (ستر الرأس) هذا مختص بالرجال أما المرأة فتستر رأسها (و) ستر (الوجه) وقال الشافعى يجوز للرجل تغطية الوجه لا الرأس والمرأة تغطى رأسها لا وجهها (و) اتق (غسلهما بالخطمى ومس الطيب) والدهن (وحلق الشعر وقص الشارب و) قص (الظفر لا الاغتسال) أى لا تتق الاغتسال (ودخول الحمام والاستظلال بالبيت والمحمل) وقال مالك يكره أن يستظل بالفسطاط وما أشبهه والمحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية أو على العكس الهودج الكبير الحجازى (و) لا تتق (شد الهميان فى وسطك) مطلقا سواء كان فيه نفقته أو نفقة غيره وقال مالك يكره ان كان فيه نفقة غيره الهميان فعلان من همى الماء والدمع يهمى هميا اذا سال واغما سمى به لانه يهمى بما فيه وقول الحريرى هن بمعنى جعل الشئ فى الهميان على توهم اصالة النون كقولهم برهن من البرهان والوسط بالتحريك اسم لعين ما بين طرفى الشئ كمركز الدائرة وبالسكون اسم مبهم لداخل الدائرة مثلا (وأكثر) أنت (التلبية متى صليت) أى عقب الصلاة (أو علوت شرفا) أى كلما علوت مكانا مرتفعا (أو هبطت واديا أو لقيت ركبا) جمع راكب وذكره بناء على ان الغالب فى الحج ملاقاة الركب (و) أكثر أنت التلبية (بالاسحار رافعا صوتك بها) أى أكثر التلبية فى هذه الاحوال حال كونك رافعا صوتك بالتلبية وهى مستحبة كذا فى المبسوط (وابدأ بالمسجد) أى اذا دخلت مكة فلا تنزل منزلا ولا تخر أحدا بل اقصد المسجد الحرام (ثم) أكثر التلبية (بدخول مكة وكبر وهلل تلقاء البيت) أى قل الله أكبر والمعنى الله أكبر من هذه الكعبة المعظمة أى ان رحمتك وحرمتك وجلالك من الله الا كبر لا منسك ومعنى التهليل ان يقول لا اله الا الله متبريا عن كل شئ الا الله سبحانه (ثم استقبل الحجر الاسود) حال كونك (مكبرا مهللا مستلما) ان قدرت (بلا ايذاء) مسلم قيد به لان عند الازدحام لا يستلمه (وطف) من الطواف حال كونك (مضطبعا) الاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر وهو سنة (وراء الحطيم) أى خلفه فينبغى لمن يطوف ان لا يدخل تلك الفرجة فى طوافه ولكن يطوف وراءه كما يطوف وراء البيت حتى لو دخل الفرجة التى بينه وبين البيت لا يجوز وانما سمى به لانه محطوم من البيت اى مكسور منه وهو فعيل بمعنى مفعول وقيل بمعنى فاعل ويسمى ذلك الموضع حجرا ايضا لانه حجر من البيت اى منع منه وحظيرة اسمعيل ايضا (آخذا) حال بعد حال اى طف حال كونك مضطبعا وحال كونك آخذا الطواف (عن يمينك مما يلى الباب) اى مما يقرب باب الكعبة (سبعة اشواط) جمع شوط وهو الجرى من الحجر الاسود اليه (ترمل) من الرمل وهو المشى بسرعة مع هز الكتفين وهو مع الاضطباع (فى الثلاث الاول) من الاشواط (فقط) وتمشى

فى الباقى على هيئته (واستلم الحجر) الاسود (كلما مررت به ان استطعت) استلام الحجر تناوله باليد أو القبلة من السلام بفتح السين وكسر اللام وهو حسن فى ظاهر الرواية (واختم الطواف به) اى باستلام الحجر (وبركعتين فى المقام) اى مقام ابراهيم عليه السلام وهو ما ظهر فيه اثر قدميه وهو حجارة كان يقوم عليها عند نزوله من الابل وركوبه وقت اتيان هاجر وولده (أو حيث) أى فى أى موضع (تيسر) لك (من المسجد) وهى واجبة عندنا وعند الشافعى سنة (القدوم) متعلق بقوله طف وهذا الطواف يسمى طواف القدوم والتحية واللقاء (وهو سنة لغير المكى) وقال مالك واجب وانما قال لغير المكى لان القدوم يتحقق فيه دون المكى (ثم اخرج) اذا صليت ركعتين (الى الصفا) وهو جبل يصعد عليه بقدر ما يصير البيت بمرأى منك (وقم عليه مستقبل البيت) حال كونك (مكبرا مهللا مصليا على النبى صلى الله عليه وسلم رافعا يديك داعيا بحاجتك ثم اهبط) من الصفا ماشيا (نحو المروة ساعيا) اى اذا انصببت قدماك فى بطن الوادى تسعى (بين الميلين الاخضرين) حتى يلتوى ازارك بساقيك وانت تقول رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم حتى اذا خرجت من بطن الوادى تمشى على هينتك حتى تصعد المروة وقال المطرزى هما شيئان على شكل الميلين منحوتان من نفس جدار المسجد الحرام لا انهما منفصلان عنه وهما علامتان لموضع الهرولة فى ممر بطن الوادى وقوله الاخضرين بطريق التغليب فان احد الميلين أخضر والآخر أحمر كذا ذكره الامام الاسبيجابى (وافعل) وقل (عليها) أى على المروة بعد الصعود عليها (فعلك) أى مثل فعلك (على الصفا وطف بينهما سبعة أشواط تبدأ) الشوط الأول (بالصفا وتختم) الشوط السابع (بالمروة) وتسعى فى بطن الوادى فى كل شوط فذهابك من الصفا الى المروة شوط ورجوعك من المروة الى الصفا شوط آخر وذكر الطحاوى انه يطوف بينهما سبعة أشواط من الصفا الى الصفا وهو لا يعتبر رجوعه ولا يجعل ذلك شوطا آخر والاصح ما ذكرنا ثم السعى بين الصفا والمروة واجب وقال الشافعى ركن (ثم أقم بمكة) حال كونك (حراما) أى محرما (وطف بالبيت كلما بدا لك) رأى (ثم اخطب قبل يوم التروية بيوم) وهو السابع من ذى الحجة (وعلم فيها المناسك) أى كيفية الاحرام بالحج وكيفية التوجه الى عرفات وكيفية الخروج الى منى وكيفية النزول بها وفى المبسوط انما سمى يوم التروية لان الحاج يروون فيه بمنى وفى المغرب رويت فى الامر فكرت فيه فنظرت ومنه يوم التروية وروى ان ابراهيم عليه السلام رأى ليلة التروية كأن قائلا يقول ان الله يأمرك بذبح ابنك هذا فلما أصبح روى فى ذلك من الصباح الى الرواح أمن الله هذا أم من الشيطان فمن ثم سمى يوم التروية فلما أمسى فى الليلة الثانية رأى مثل ذلك فعرف انه من الله سبحانه وتعالى فمن ثم سمى يوم عرفة ثم رأى مثله فى الليلة الثالثة فهم بنحره فسمى اليوم يوم النحر (ثم رح) أى اذهب رائحا (يوم التروية) وهو الثامن من ذى الحجة من مكة (الى منى) وانما سمى منى لان جبريل عليه السلام حين أراد أن يفارق آدم عليه الصلاة والسلام قال ما تتمنى قال أتمنى الجنة فسميت منى لأمنية آدم عليه السلام الجنة بها (ثم) رح منه (الى عرفات) جمع عرفة وهو مكان مرتفع بمنى (بعد صلاة الفجر يوم عرفة ثم اخطب) فى هذا اليوم بعرفات وعلم فيها ما يحتاجون اليه فى هذا اليوم ويوم النحر واخطب أيضا بمنى فى يوم الحادى عشر وهو ثانى أيام النحر وعلم فيها بقية ما يحتاجون اليه من أمور المناسك وعن زفر انه يخطب يوم التروية بمنى ويوم عرفة بعرفات ويوم النحر بمنى (ثم صل) بعرفات (بعد الزوال الظهر والعصر بأذان واقامتين بشرط الامام والاحرام) أى اذا زالت الشمس يؤذن المؤذن فصلى بين يدى

المنبر فاذا فرغ من الأذان يقوم الامام ويخطب خطبتين قائما ويعلم فيهما الناس المناسك كما في الجمعة
فاذا فرغ من الخطبة يقيم المؤذن ويصلي الامام بهم الظهر ثم يقيم للعصر ولا يؤذن فيصلي الامام بهم
العصر في وقت الظهر ولا يتطوع بين الصلاتين غير سنة الظهر قوله بشرط الامام أي بشرط الامام
الأكبر والاحرام بالحج في الصلاتين للجمع بينهما عند أبي حنيفة وعندهما الاحرام بالحج لا غير حتى
لو صلى الظهر وحده صلى العصر في وقته عنده وقالا يجمع بينهما المنفرد وقال زفر الامام والاحرام
شرط في العصر خاصة حتى لو فاته الظهر مع الامام فأدرك العصر معه لم يجمع بينهما عند أبي حنيفة
وعند زفر يجمع بينهما وكذا الخلاف اذا صلى الظهر مع الامام ثم أحرم بالحج وصلى العصر معه لم يجز عنده
وعند زفر يجوز (ثم) راح (الى الموقف) وهو ركن (وقف) متوجها الى الكعبة (بقرب الجبل) أي جبل
الرحمة والقوم معه عقيب انصرافهم من الصلاة وهو عين الموقف (وعرفات كلها موقف الا بطن
عرنة) وهو واد بحذاء عرفات عن يسار الموقف قد رأى النبي عليه السلام الشيطان فيه وأمر أن
لا يقف في ذلك المكان أحد احترازا عنه (حامدا) أي وقف حال كونه حامدا (مكبرا ومهللا ملبيا) في
موقفه ساعة بعد ساعة وقال مالك يقطع التلبية كما يقف بعرفة (مصليا) أي وقف حال كونه مصليا
على النبي عليه السلام (داعيا) لحاجته (ثم) راح ماشيا على هينته (الى مزدلفة بعد الغروب) والمزدلفة
مفتعلة من الزلف وهو القرب وانما سمي بها لأن آدم ازدلف فيها الى حواء (وانزل بقرب جبل قزح) عن
يمين الطريق أو يساره وقف فيه لأنه محصب وقزح غير منصرف للعلمية والعدل وهو مشتق من قزح
الشيء أي ارتفع (وصل بالناس العشاءين) أي المغرب والعشاء في وقت العشاء (باذان واقامة) وقال زفر
والشافعي بأذان واقامتين ولا يتطوع بينهما ولو اشتغل بشيء أو تطوع أعاد الاقامة وعند زفر يعيد
الأذان أيضا ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع عند أبي حنيفة (ولم تجز المغرب في الطريق) حتى لو صلى فيه
يعيدها ما لم يطلع الفجر وقال أبو يوسف يجوز وقد أساء وعلى هذا الخلاف اذا صلى المغرب بعرفات بعد
غروب الشمس والتقييد بالطريق اتفاقي لأنه لو صلاها في عرفات أو في الطريق لم يجز (ثم صل
الفجر بغلس) أي ملتبسا بظلام آخر الليل (ثم قف) بمزدلفة والوقوف بها واجب حتى لو تركه بلا عذر يجب
الدم وعند الشافعي ركن (مكبرا ومهللا ملبيا مصليا) على النبي عليه الصلاة والسلام (داعيا) لحاجته
(وهي) كلها (موقف الا بطن محسر) بكسر السين المهملة المشددة وهذا اسم موضع معروف عن يسار مزدلفة
(ثم) راح (الى منى بعد ما أسفر) جدا قبيل طلوع الشمس (فارم جمرة العقبة) وهي الجمرة العظمى والجمرات
والجمار جمعه أي اذا أتيت منى فارم جمرة العقبة (من بطن الوادي) هذا بيان الأفضلية ولو رماها من
فوق العقبة جاز (بسبع حصيات كحصى الخذف) وهو مقدار النواة ولو رمى بأكبر من حصى الخذف
جاز وكيفية الرمي أن تضع الحصاة على ظهر ابهام اليمنى وتستعين بالمسبحة ومقدار الرمي أن يكون بينه
وبين موضع السقوط خمسة أذرع فصاعدا (وكبر) أي قل بسم الله والله أكبر اللهم اجعله حجا مبرورا
وذنبا مغفورا وسعيا مشكورا ولو سبح مكان التكبير جاز (بكل حصاة) أي كبر حال كونك ملتبسا بكل
واحدة أو مع كل واحدة منها (واقطع التلبية بأولها) وقال مالك يقطع التلبية اذا رجع من عرفات (ثم اذبح
ثم احلق) بعد الذبح (أو قصر) التقصير أن يأخذ من رؤس شعره مقدار أنملة (والحلق أحب) من التقصير
ويكتفي بحلق ربع الرأس كما في مسحه وحلق الكل أفضل (وحل) كل شيء من محظورات الاحرام (الا
النساء) أي غير الاتيان للنساء مطلقا سواء كان في الفرج أو ما دونه وقال الشافعي لا يفسد الاحرام

الجماع فيما دون الفرج وقال مالك يحل كل شيء من هذه المحظورات غير النساء والطيب (ثم) رح (الى
مكة بعد النحر) من يومه ان استطعت (أو غدا أو بعده) أي بعد الغد (فطف للركن) أي طواف الزيارة
لحصول ركن الحج (سبعة أشواط بلا رمل وسعي) بين الميلين الأخضرين (ان قدمتهما والا) أي وان لم تأت
بالرمل والسعي بين الصفا والمروة عقب طواف القدوم (فعلا) في طواف الزيارة وصل ركعتين عقب هذا
الطواف (وحلت) بعد هذا الطواف (لك النساء) أي اتيانها (وكره تأخيره) أي طواف الزيارة (عن أيام
النحر) ويجب دم عنده (ثم ائت منى فارم) أي اذا أتيت فارم (الجمار الثلاث في ثاني) أيام (النحر بعد
الزوال) وروي عن أبي حنيفة أنه ان رماها قبل الزوال جاز (بادئا بما يلي المسجد) حال من ضمير ارم أي ارم
حال كونك مبتدئا بالجمرة التي بقرب مسجد الخيف بسبع حصيات وهو مسجد منى (ثم بما يليها) أي ثم
ابدأ بالجمرة التي تلي الجمرة الأولى وهي الجمرة الوسطى وارمها بسبع حصيات (ثم بجمرة العقبة) وارمها
من بطن الوادي بسبع حصيات مكبرا مع كل حصاة (وقف) حامدا الله سبحانه مكبرا مهللا مصليا داعيا
لحاجتك رافعا اليدين حذاء المنكبين جاعلا باطن الكفين نحو السماء كما هو السنة في الأدعية (بعد كل
رمي بعده رمي) أي بعد الأولى والوسطى لكن الوقوف في الوسطى أكثر من الأولى (ثم غدا كذلك) أي
ثم ارم الجمار الثلاث في ثالث النحر بعد الزوال الخ (ثم) ارم (بعده) وهو الرابع من أيامه بعد الزوال
(كذلك ان مكثت) في منى والأفضل ان تقيم ولك ان تنفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع فاذا طلع الفجر
لا يحل لك ان تنفر وقال الشافعي اذا غربت الشمس من اليوم الثالث لا يحل لك النفر حتى ترمي الجمار
الثلاث في اليوم الرابع (ولو قدمت في اليوم الرابع قبل الزوال) بعد طلوع الشمس (صح) عنده
وعندهما لا (وكل رمي بعده رمي فارم ماشيا) هذا بيان الافضلية أما لو رميتها راكبا جاز (والا) أي وان
لم يكن بعده رمي فارم (راكبا) فان قيل هذا مخالف للسنة فقد روي أنه عليه السلام رمى الجمار كلها راكبا
قلنا انما فعله ليكون أظهر للناس حتى يقتدوا به فيما يشاهدونه منه (وكره ان تقدم ثقلك) بفتحتين متاع
المسافر واهله (الى مكة و) ان (تقيم بمنى للرمي) وكره ان لا تبيت بمنى ليالي الرمي ولو بت في غيره عمدا لا
يجب عليك شيء وقال الشافعي لو ترك المبيت بها في ثلاث ليال يجب دم (ثم) رح (الى المحصب) وهو موضع
بقرب مكة يقال له الابطح وهي أرض ذات حصى والتحصيب النزول به ساعة كذا في شرح أبي نصر
البغدادي التحصيب سنة كذا في المبسوط وهو سنة عندنا حتى لو تركه يصير مسيئا وقال الشافعي ليس
بشيء (فطف) أي اذا دخلت مكة فطف (للصدر سبعة أشواط) ويسمى طواف الوداع وطواف آخر
عهد بالبيت لانه يودع به البيت ويصدر به عنه (وهو واجب) خلافا للشافعي فان عنده ليس بواجب وصل
ركعتين بعده (الا) أي الطواف واجب الا (على أهل مكة) ومن وراء الميقات ومن اتخذ مكة دارا ثم بدا له
الخروج ومن كان حائضا أو نفساء ومن كان معتمرا من أهل الآفاق (ثم اشرب من ماء زمزم والتزم
الملتزم) وهو ما بين الحجر الأسود الى الباب فتضع صدرك ووجهك عليه وتلزمه ساعة تبكي وتقبل العتبة
أيضا لانها منسوبة (وتشبث بالاستار والصق) خدك (بالجدار) ان تمكنت من ذلك ثم انصرف ماشيا
وراءك ووجهك الى البيت متباكيا كالمتحسر على فراق البيت حتى تخرج من المسجد فهذا تمام الحج
الذي أراده صلى الله عليه وسلم ولو أتي بالشرب بعد هذه الأشياء لكان أولى لانه يكون بعد هذه الأشياء
وهو لا يفهم من ظاهر هذا التركيب

﴿فصل﴾ من لم يدخل من المحرمين (مكة ووقف بعرفة سقط عنه طواف القدوم) ولا شيء عليه (ومن

وقف بعرفة ساعة من الزوال) أي ما بين الزوال من يومها (الى فجر النحر فقد تم حجه) ثم اول وقته بعد الزوال عندنا وقال مالك أوله وقته من طلوع الشمس وقال أيضا لم يجزئه الا أن يقف في اليوم وجزء من الليل (ولو) كان الواقف (جاهلا) أي لا يعلم انه عرفات (أو نائما أو مغمى عليه ولو أهل) أي أحرم بغير أمره (عنه رفيقه باغمائه) أو بنحوه (صح) أي جاز وقالا لا يصح الاحرام وصورته رجل خرج للحج فأغمي عليه قبل الاحرام وأحرم عنه رفيقه صح أما لو أمر غيره بأن يحرم عنه اذا أغمي عليه أو نام فأحرم المأمور عنه فيصح اجماعا حتى اذا أفاق أو انتبه وأتى بأفعال الحج صح واغماؤه برفيقه لانه لو أحرم غيره لا رواية فيه واختلف المشايخ فيه (والمرأة كالرجل) في جميع ما ذكرنا (غير أنها تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق ولكن تقصر وتلبس المخيط) وما بدا لها من القميص والسراويل والخفين والقفازين (ومن قلد بدنة تطوع أو نذر أو جزاء صيد) بأن قتل المحرم صيدا ووجبت قيمته واشترى بها بدنة في سنة أخرى فقلدها وساقها الى مكة (ونحوه) كبدنة المتعة أو القران (وتوجه معها) حال كونه (يريد الحج فقد أحرم) وفي أحد قولي الشافعي لا يصير محرما الا بالتلبية وهو القياس وصفة التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل أو عروة مزادة والمقصود منه العلامة على كونها هديا (فان بعث) بعد التقليد (بها) أي بالبدنة ولم يتوجه (ثم توجه) بعده (لا) يصير محرما (حتى يلحقها) أي البدنة قال شمس الأئمة السرخسي في المبسوط اختلف الصحابة رضي الله عنهم في هذه المسألة على ثلاثة أقوال منهم من يقول اذا قلدها صار محرما ومنهم من يقول اذا توجه في أثرها صار محرما ومنهم من يقول اذا أدركها وساقها صار محرما فأخذنا بالمتيقن من ذلك وقلنا اذا أدركها وساقها صار محرما (الا في بدنة المتعة) فانه يصير محرما حين توجه اذا نوى الاحرام قبل أن يلحقها استحسانا والقياس أن لا يصير محرما حتى يدركها فيسوقها (فان جللها) أي ألبس البدنة الجل (أو أشعرها) اشعار البدنة اعلامها بشيء أنها هدي من الشعار وهو العلامة كذا في المغرب وهو بدعة عند أبي حنيفة (أو قلد شاة لم يكن محرما والبدن) تعتبر في الشرع (من الابل والبقر) مطلقا سواء كان من الابل أو لا وقال مالك لا تجزئ عن الابل في البقر وقال الشافعي من الابل خاصة

﴿باب القران﴾

مصدر قرن بين الحج والعمرة اذا جمع بينهما وهو قارن والمحرمون أنواع أربعة مفرد بالحج وهو أن يحرم به من الميقات أو قبله في أشهر الحج أو قبلها ويذكر الحج بلسانه عند التلبية وقصده بقلبه أو لم يذكره بلسانه ونوى بقلبه ومفرد بالعمرة وهو أن يحرم بها من الميقات أو قبله في أشهر الحج أو قبلها ويذكر العمرة بلسانه عند التلبية وقصد بقلبه أو لم يذكر بلسانه ونوى بقلبه وقارن وهو أن يجمع بينهما في الاحرام من الميقات أو قبله في أشهر الحج أو قبلها ويذكر الحج والعمرة بلسانه عند التلبية ويقصدهما أو لا يذكرهما بلسانه وينويهما بقلبه ومتمتع وهو أن يحرم بالعمرة من الميقات أو قبله في أشهر الحج أو قبلها ويعتمر في أشهر الحج أو يكون اكثرها في أشهر الحج ويتحلل ويحرم للحج ويحج من عامه ذلك قبل أن يلم بأهله الماما صحيحا ثم القران (هو أفضل) فلهذا قدمه على التمتع وقال الشافعي الافراد أفضل وقال مالك التمتع أفضل من القران فان قيل لما كان أفضل من الافراد كان من حقه أن يقدم في البيان قلنا معرفة القران وهو الجمع موقوفة على الافراد (ثم التمتع) وفي رواية عن أبي حنيفة الافراد أفضل من التمتع (ثم الافراد) هذا بيان ترتيب المراتب وليس التفضيل على استعماله كذا ثم (وهو أن يهل) أهل الحرم

بالحج ورفع صوته بالتلبية (بالعمرة والحج من الميقات ويقول) بعد الصلاة (اللهم انى أريد العمرة والحج فيسرهما لى وتقبلهما منى و) ان (يطوف) أى اذا دخل مكة يبدأ بطواف العمرة فيطوف سبعة أشواط يرمل فى الثلاثة الاول (ويسعى) بين الصفا والمروة (لها) وهذه أفعال العمرة (ثم يحج) بعدها بأفعاله (كما مر) فى المفرد (فان طاف طوافين) متعاقبين من غير أن يتخلل بينهما طواف القدوم (وسعى سعيين جاز وأساء) بتقديم طواف التحية على سعى العمرة وقال مالك القارن يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا وهو قول الشافعى (واذا رمى) الجمرة (يوم النحر ذبح شاة) وهو واجب فهو دم القران شكرا لما أنعم الله سبحانه وتعالى حيث وفق لاداء النسكين (أو بدنة) من الابل والبقر (أو سبعها) بأن ذبحت لسبعة (وصام العاجز ثلاثة أيام) فى الحج (آخرها) أى آخر تلك الايام الثلاثة (يوم عرفة وسبعة أيام اذا فرغ) من أفعال الحج (ولو بمكة) أى صام بعد الفراغ ولو كان بمكة مطلقا سواء نوى الاقامة أو لم ينو ومضى أيام التشريق وقال الشافعى لا يجوز بمكة الا أن ينوى الاقامة فحينئذ يجوز (وان لم يصم) العاجز عن ذبح ثلاثة أيام فى السابع والثامن والتاسع من عشر ذى الحجة (الى يوم النحر تعين الدم) أى الهدى ولم يجز الصوم بعده وقال الشافعى يصوم بعد هذه الايام وقال مالك يصوم فى أيام النحر (وان لم يدخل) القارن (مكة) وتوجه الى عرفات (ووقف بعرفة فعليه دم لرفض العمرة به) وقال الشافعى لا يصير رافضا لان عنده طواف العمرة يدخل فى طواف الحج وانما قيد بالوقوف لان بمجرد التوجه لا يصير رافضا لها ما لم يقف بعرفة فى الصحيح وعن أبى حنيفة يصير رافضا لها بالتوجه اليها (وقضاؤها) مرفوع معطوف على دم أى فعليه قضاء العمرة

﴿باب التمتع﴾

المتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدى ومتمتع لا يسوق الهدى ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين أى العمرة والحج فى سفر واحد من غير أن يلم بأهله بينهما الماما صحيحا وذا بأن يرجع الى أهله حلالا عندهما وعند محمد ليس من ضرورة صحة الالمام كونه حلالا (والتمتع هو أن يحرم بعمرة من الميقات ويدخل مكة (فيطوف لها ويسعى بينهما) وهما ركنان (ويحلق) وقال مالك لا يحلق على المعتمر (أو يقصر وقد حل منها) هذا اذا لم يسق معه نفسه هدى المتعة فأما اذا ساق فانه لا يتحلل من احرام العمرة الا بعد الفراغ من الحج (ويقطع التلبية بأول الطواف) حين استلم الحجر الاسود فى أول شوط وقال مالك كما وقع بصره على البيت يقطع التلبية ويقيم بمكة بعد الفراغ من العمرة حلالا (ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم ويحج ويذبح) هذا بيان آخر وقت الاحرام أما لو قدمه على هذا اليوم جاز وهو أفضل كما سيجىء فى المتن وانما قيد بهذا لانه أول يوم يبدأ بأفعال الحج فلا يجوز تأخير الاحرام عنه (فان عجز) عن الذبح (فقد مر) حكمه فى فصل القران بأن صام ثلاثة أيام فيه وسبعة اذا رجع (فان صام ثلاثة من شوال فاعتمر) أى أحرم بالعمرة (لم يجز) أى لم يحتسب (عن الثلاثة) والتقييد اتفاقى لان المراد أنه ان صام ثلاثة أيام من أشهر الحج فالحكم لا يختلف اذا صام فيها قبل الاحرام بالعمرة (و) صح الصوم عن العاجز ويحتسب عنها (لو) كان (بعد ما أحرم بها) أى بالعمرة (قبل أن يطوف) وقال الشافعى لا يصام الا بعد الاحرام بالحج (فاذا أراد) المتمتع (سوق الهدى أحرم وساق) هديه لان السوق أفضل من قودها (وقلد بدنته بمزادة أو نعل) والتقليد جعل الشىء قلادة فى العنق وهو أحب من التجليل وقال الشافعى يقلد ثم يحرم (ولا يشعر) لانه مكروه وقالا يشعر لانه حسن وقال الشافعى سنة

والاشعار أن يضرب بالمبضع في أحد جانبي سنام البدنة حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ بذلك سنامها والايمن ... من اليسار عند أبي يوسف والايمن عند الشافعي (ولا يتحلل) عن الاحرام (بعد) أفعال (عمرته) لانه ساق الهدى مع نفسه الا بعد الفراغ عن الحج وان لم يسق الهدى له أن يتحلل لا يتحلل قوله (ويحرم بالحج يوم التروية) مكرر بقوله ثم يحرم بالحج يوم التروية لان هذا في صورة سوق الهدى بخلاف ثمة (و) الاحرام (قبله أحب) وعليه دم التمتع (فاذا حلق يوم النحر حل من احراميه ولا تمتع ولا قران لمكي ومن يليها) أي من كان داخل الميقات كالبستاني (فان عاد المتمتع الى بلده بعد) فراغه من (العمرة و) الحال انه (لم يسق الهدى بطل تمتعه) ولا يجب دم المتعة وقال الشافعي لا يبطل وعليه دم (وان ساق) الهدى وباقي المسئلة على حالها (لا) يبطل تمتعه وقال محمد يبطل اذا قصد العود ببلده لانه ان عاد الى غير بلده لا يخلو اما ان أقام في مأوى ونوى الاقامة خمسة عشر يوما فهو متمتع عنده وعندهما لا يكون متمتعا وان لم ينو الاقامة فيه خمسة عشر يوما وحج من عامه ذلك يكون متمتعا اتفاقا (ومن طاف) من شرطي العمرة (أقل) من أربعة (أشواط العمرة قبل أشهر الحج) ثم دخلت أشهر الحج (وأتمها) أي الاشواط (فيها وحج) أي أحرم بالحج (كان متمتعا وبعكسه لا) أي من طاف للعمرة قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا وقال مالك اتمام العمرة في أشهر الحج متمتع (وهي شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة) وقال مالك ذو الحجة كلها وتاء التأنيث في العشر الى أنها الايام والليالي وبه قال الشافعي وقال أبو بكر الرازي وأبو محمد ... الى أن المراد منه الليالي مع الايام ... الخلاف تظهر فيمن أحرم في الفجر من ذي الحجة يجوز ويكره عند البعض لانه أحرم قبل أشهر الحج ... في أشهر الحج فان قيل كيف كان الشهران وبعض الثالث أشهر قلنا اسم الجمع يشترك فيه ... الواحد أو تنزيل بعض الشهر منزلة كله (وصح الاحرام به) أي بالحج (قبلها و) لكن (كره) وقال الشافعي يصير محرما بالعمرة (ولو اعتمر كوفي فيها) وفرغ منها وحلق أو قصر (وأقام بمكة أو بصرة وحج) من عامه ذلك (صح تمتعه) وعندهما لا يصير متمتعا اذا أقام بصرة في رواية الطحاوي وقال الجصاص رحمه الله انه متمتع بلا خلاف (ولو أفسدها) وحل بعد الفراغ منها (فأقام بمكة) أو بصرة (وقضى) عمرته الفاسدة في أشهر الحج (وحج) من عامه ذلك (لا) يكون متمتعا عنده وعندهما هو متمتع أما اذا أقام بمكة ولم يخرج الى البصرة ... وحج لم يكن متمتعا اتفاقا (الا) أي لا يكون متمتعا الا (أن يعود الى أهله) ثم أتى بالعمرة في أشهر الحج وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا عندهم (وأيهما) من الحج والعمرة (أفسده مضى فيه) أي في فعله ... لانه لم يفسد (ولا يجب) دم (المتعة) عليه (ولو تمتع فضحى) فنوى الاضحية (لم يجز عن دم) (المتعة) ويلزم دم المتعة بالاتفاق (ولو حاضت عند الاحرام) اغتسلت له وأحرمت و (أتت) بالجميع (غير الطواف) فان طهرت بعد مضي أيام النحر طافت الزيارة ولا شيء عليها بهذا التأخير وعليها ... (ولو) حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة (عند الصدر تركته) ... (كمن أقام بمكة) فانه يترك طواف الصدر ...

باب الجنايات

جمع جناية وهي ... مصدر ... الا انه خص بما يحرم من الفعل وأصله من جني الثمر وهو أخذه من الشجر ... بالمصدر ... (المحرم ان طيب ... بالحج (عضوا) كاملا ... كالرأس والساق والفخذ ونحو ذلك أو غسل رأسه بخطمي

أو أكل طيبا كثيرا بأن يلزق بأكثر فمه وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب شيء في هاتين الصورتين وانما
قيد بالبالغ لان فعل الصبي لا يوصف بالجناية لكونه غير مخاطب وعند الشافعي اذا ارتكب الصبي
محظور الاحرام فيلزمه ما يلزم البالغ وقيد بالعضو لانه لو طيب عضوين أو البدن كله نظر ان طيب في
مجلس واحد فكذا لا يجب الا دم واحد وان طيب كل عضو من الاعضاء في مجلس على حدة يجب لكل عضو
دم سواء طيب العضو الثاني بعد ما ذبح للاول أو قبله عندهما وكذا عند محمد فيما ذبح للاول وان لم يذبح يجب
عليه دم واحد نص عليه في شرح الطحاوي (والا) أي وان طيب أقل من عضو أو أكل طيبا قليلا
(تصدق) مطلقا سواء كان ربعا أو أقل منه وقال محمد يجب بقدره من الدم حتى ان طيب نصف عضو
يتصدق بنصف الشاة أي نصف قيمتها وقيل ان طيب ربع العضو يجب الدم أيضا وان كان دونه تجب
الصدقة وان شم طيبا لا يجب عليه شيء (أو) ان (خضب رأسه بحناء أو ادهن بزيت) مطلقا سواء
استعمل في الشعر أو غيره فعليه دم عند أبي حنيفة وقالا تجب عليه الصدقة وقال الشافعي ان استعمله
في الشعر يجب عليه الدم والا لا شيء عليه (أو) ان (لبس مخيطا) يوما وان لم يكن مخيطا وقيد باللبس لانه
لو ارتدى القميص بأن استعمله استعمال الرداء أو اتزر بالسراويل بأن استعمله استعمال الازار فلا
بأس به (أو غطى رأسه) بما يغطى به عادة كالعمامة والقلنسوة وأما لو غطى بجوالق فلا شيء عليه (يوما
كاملا) وعن أبي يوسف اذا لبس أكثر من نصف يوم يجب الدم وقال الشافعي يجب بمجرد اللبس (والا)
أي وان لم يلبس مخيطا أو لم يغط رأسه يوما بل لبس أو غطى أقل من يوم (تصدق) كل صدقة في الاحرام
غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة فانه يطعم فيها ما شاء (أو) ان (حلق
ربع رأسه أو) ربع (لحيته) وقال مالك لا يجب الدم الا بحلق الكل وقال الشافعي يجب بحلق القليل وهو
حلق ثلاث شعرات وانما خص الربع بالذكر وهو أقل تقدير ليعلم وجوب الدم في الكل بالطريق
الاولى (والا) أي وان كان أقل من الربع (تصدق كالحالق) أي كما يتصدق المحرم الحالق رأس غيره مطلقا
سواء كان الغير محرما أو حلالا وقال الشافعي لا شيء على الحالق ان كان المحلوق حلالا ويجب دم على
المحلوق مطلقا سواء كان بأمره أو لا بأن كان نائما أو مكرها وقال الشافعي لا يجب اذا كان بغير امره (أو)
ان (حلق رقبته) كلها (أو ابطيه أو أحدهما) ثم ذكر في الابطين النتف في الاصل والحلق في الجامع
الصغير فدل على انه لا حرج في الحلق وان كانت السنة هي النتف والعمل بالسنة أولى (أو) حلق (محجمه)
بفتح الميم موضع الحجامة وبالكسر قارورة الحجام وقالا تجب الصدقة (وفي اخذ شاربه حكومة عدل)
وتفسيره ان ينظر الى هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسابه حتى لو كان مثلا
مثل ربع ربع اللحية يجب قيمة ربع الشاة وانما ذكر الاخذ دون الحلق لان المستحب في الشارب الاخذ دون
الحلق وهو أن يقص منه حتى يوازي الحرف الاعلى من الشفة العليا وذكر الطحاوي ان حلقه سنة وانما
عبر به لانه يقع في الماء عند الشرب كأنه شاربه معه (وفي أخذ) المحرم (شارب حلال أو قلم أظفاره)
يجب (طعام) على المحرم من أي شيء شاء (أو قص) أي يجب شاة ان قص (أظفار يديه أو رجليه)
كلها (بمجلس) واحد (أو قص (يدا أو رجلا) أي أظفار يد أو رجل على حذف المضاف واقامة
المضاف اليه مقامه وان كان قص كلا من الاظفار في مجالس فكذا عند محمد وعندهما أربعة دماء
(والا) أي وان قص أقل من خمسة أظافير (تصدق) أي لكل ظفر صدقة وقال زفر يجب الدم بقص
ثلاثة منها وهو قول أبي حنيفة أولا (كخمسة) أي كما يتصدق بقص خمسة أظافير (متفرقة) من يديه

ويطعمه لكل واحد منها وقال محمد عليه دم (ولا شيء) عليه (بأخذ قلمه منكسر وان طلب) ممنوعا كاملا
(أو لبس) مخيطا (أو حلق بعذر) متعلق بكل واحد منها فهو مخير ان شاء (ذبح) في الحرم (شاة أو
تصدق) مطلقا سواء كان في الحرم أو في غيره ويجوز فيه التمليك والاباحة عندهما وعند محمد يشترط فيه
التمليك وقال الشافعي لا يجزئه الطعام الا في الحرم (بثلاثة) أي تصدق بثلاثة (أصوع) من حنطة
(على ستة مساكين) لكل واحد نصف صاع (أو صام ثلاثة أيام) والتتابع فيه ليس بشرط

(فصل * ولا شيء ان نظر) المحرم (الى فرج امرأة بشهوة فأمنى وتجب شاة ان قبل أو لمس بشهوة أو
جامع فيما دون الفرج) مطلقا سواء أنزل أو لم ينزل وقال الشافعي يفسد الاحرام في جميع ذلك اذا أنزل
وذكر في الجامع الصغير اذا مس بشهوة فأمنى وذكر في الاصل ولم يشترط الامناء في المس والصحيح ما ذكر
هنا حتى يكون جماعا من وجه واشتراطه بشهوة لان المس بدونها لا عبرة له (أو أفسد) أي تجب شاة ان
أفسد (حجه بجماع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة) وقال الشافعي تجب بدنة وعن أبي حنيفة لا يفسد
الجماع في الدبر (ويمضي) في الحج كما يمضي من لم يفسد (ويقضي) في السنة الاخرى (ولم يفترقا فيه) أي لم
يفترقا في قضاء ما أفسداه وقال زفر يفترقان اذا أحرما وقال الشافعي يفترقان اذا قربا من ذلك الموضع الذي
واقعها فيه وقال مالك يفترقان اذا خرجا من بيتهما (وبدنة لو بعده ولا فساد) أي تجب بدنة لو جامع بعد
الوقوف بعرفة ولم يفسد مطلقا سواء كان قبل الرمي أو بعده وقال الشافعي اذا جامع قبل الرمي يفسد (أو
جامع) أي تجب شاة ان جامع (بعد الحلق) قيد به لان الخروج عن الاحرام انما يكون بالحلق أو التقصير
ومعنى المسئلة جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة كله أو أكثره فانه لو جامع بعد ما طاف للزيارة كله أو
أكثره لا شيء عليه لانه خرج من احرامه وحلت له النساء أيضا (أو في العمرة) أي تجب شاة ان جامع في العمرة
(قبل ان يطوف الاكثر) من العمرة وهو أربعة أشواط فصاعدا (وتفسد) العمرة بهذا الجماع (ويمضي) في
العمرة (ويقضي) العمرة (أو بعد طواف الاكثر) من العمرة (ولا فساد فيها) وقال الشافعي تفسد في
الوجهين وعليه بدنة (وجماع الناسي) في الحج والعمرة (كالعامد) في غير الاثم من الاحكام وقال
الشافعي لا يفسد جماع الناسي وكذا الخلاف في جماع المكره والنائمة (أو طاف للركن) أي تجب شاة ان
طاف لتحصيل الركن وهو طواف الزيارة حال كونه (محدثا و) تجب (بدنة لو) طاف للزيارة (جنبا)
ويعتد بهذا الطواف عندنا وعند الشافعي لا يعتد به أصلا ثم قيل عندنا الطهارة سنة والاصح انها واجبة
ويعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه في الصورتين وهو الافضل وفي بعض النسخ عليه ان يعيد
والاصح ان يعيد في الحدث ندبا وفي الجنابة وجوبا ثم ان اعاده وقد طافه محدثا لا دم عليه وان اعاده بعد
أيام النحر فان اعاده وقد طافه جنبا في ايام النحر لا شيء عليه وان أعاده بعد أيام النحر يجب دم عند أبي
حنيفة وعندهما لا يجب شيء وهذا يدل على ان المعتد به الطواف الثاني لا الاول لانه لو كان المعتد به
الاول لم يلزمه دم للتأخير لانه مؤدى في وقته ولو رجع الى اهله وقد طافه جنبا عليه ان يعود ويعيد باحرام
جديد لان الطواف الاول معتد به في حق التحليل وليس له ان يدخل مكة بغير احرام فيلزمه احرام جديد
لدخول مكة وقيل يعود بذلك الاحرام وان لم يعد وبعث بدنة جاز الا ان الافضل أن يعود ولو رجع الى أهله
وقد طافه محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو الافضل (و) تجب (صدقة لو طاف) محدثا (للقدوم)
وهو سنة لكنه صار واجبا بالشروع (و) للـ(صدر) وهو واجب ولكنه ادنى من طواف الزيارة وعن ابي
حنيفة في طواف الصدر يجب شاة (أو ترك) اي تجب شاة ان ترك (أقل طواف الركن) وهو ثلاثة

اشواطه فساد ونحوها (ولو ترك اكثره) اى اربعة اشواط الركن (بقى محرما) من النساء ابدا حتى يطوف
الزيارة وان رجع الى اهله عليه ان يعود بذلك الاحرام (او ترك) اى تجب شاة ان ترك (اكثر) طواف
(الصدر) ويلزم اعادته مادام بمكة (او طافه) اى طاف الصدر (جنبا) تجب (صدقة) صاع ونصفه على
ثلاثة مساكين لكل مسكين نصفه (بترك اقله) اى طواف الصدر (او طاف) اى تجب شاة اتفاقا ان طاف
(للركن محدثا) فى ايامه (وللصدر طاهرا فى آخر ايام التشريق) قيد به اشارة الى انه لو طاف فى ايام
النحر لا يلزمه دم لوقوع طواف الزيارة فى وقته ولا يتأتى التأخير فى طواف الصدر لانه غير موقت او نقول
انما قيد به ليظهر الخلاف بين هذه المسئلة والمسئلة التى بعدها وقيد بقوله طاهرا لانه لو طاف محدثا يلزمه
دمان عند ابى حنيفة فى رواية وفى رواية دم وصدقة هذا اذا كان محدثا اما اذا كان جنبا فيلزمه ثلاثة دماء
عنده وعندهما دمان (و) يجب (دمان لو طاف للركن جنبا) فى ايامه وللصدر طاهرا الى آخر ايام التشريق
وقالا عليه دم واحد (او طاف) اى تجب شاة ان طاف (لعمرته) وسعى لها حال كونه (محدثا و) الحال
انه (لم يعدهما) ورجع الى اهله وان اعادهما لا شئ عليه وان اعاد الطواف ولم يعد السعى قيل لا شئ
عليه فى الصحيح وقيل عليه دم (او ترك) اى تجب شاة ان ترك (السعى) بين الصفا والمروة ولم يفسد حجه
(او افاض) اى ان خرج (من عرفات قبل الامام) فى النهار وقال الشافعى لا شئ عليه (او ترك الوقوف
بمزدلفة او) ترك (رمى الجمار) فى الايام (كلها او) ترك (رمى الجمار) كلها (فى يوم) واحد وان ترك رمى
احدى الجمار الثلاث تجب صدقة وان ترك رمى جمرة العقبة يوم النحر يجب دم وان ترك حصاة او حصاتين
او ثلاثة تصدق لكل حصاة نصف صاع ولو ترك المبيت بمنى لا يجب دم خلافا للشافعى (او اخر) اى
تجب شاة ان اخر (الحلق) حتى مضت ايام النحر عنده (او) اخر (طواف الركن) وقالا لا شئ عليه وكذا
الخلاف فى تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمى او ذبح القارن قبل الرمى والحلق قبل الذبح لان
القارن اذا اتى منى يوم النحر عليه ان يرمى جمرة العقبة ثم يذبح هديه ثم يحلق ومن اراد ان يحفظ هذا
الترتيب فليحفظ رذح (او حلق) اى تجب شاة ان حلق (فى الحل) للحج او العمرة والتقييد بالاتفاق لان
المراد انه ان حلق فى غير الحرم تجب شاة والاصل ان الحلق يتوقت بالزمان وهو ايام النحر وبالمكان وهو
الحرم عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر
يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الخلاف فى التوقيت فى حق التضمين بالدم اما انه لا يتوقت فى حق
التحلل بالاتفاق والتقصير والحلق فى العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع حتى اذا خرج المعتمر من
الحرم ولم يقصر ورجع الى اهله وقصر لا شئ عليه (و) يجب (دمان لو حلق القارن قبل الذبح) وقالا ليس
عليه الا دم القران وقال بعضهم دم القران واجب اجماعا ويجب دم آخر ايضا اجماعا بسبب الجناية على
الاحرام

(فصل) * اعلم ان الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة وهو نوعان برى وهو ما يكون
توالده ومثواه فى البر وبحرى وهو ما يكون توالده ومثواه فى الماء لان التوالد هو الاصل والكينونة
بعد ذلك عارض فاعتبر الاصل فالبحرى حلال للحلال والمحرم والبرى محرم على المحرم الا ما استثنى رسول
الله صلى الله عليه وسلم وهو ما يبتدئ بالاذى غالبا على ما سنبينه ان شاء الله تعالى (ان قتل محرم صيدا)
مطلقا سواء كان عامدا او ناسيا او مختارا وسواء كان صيد الحل او الحرم (او دل) المحرم (عليه من قتله)
مطلقا سواء كان محرما او حلالا (فعليه الجزاء) وقال ابن عباس لا يجب على الدال بخلاف القاتل

ان لا يجب الجزاء على الدال وبه اخذ الشافعي وانما يجب الجزاء اذا اخذ المدلول الصيد والدال محرم اما
اذا حل الدال قبل اخذه فلا جزاء عليه وشرطه ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد حتى لو كان عالما به
لا يجب الجزاء على الدال في دلالته وان يصدق المدلول الدال في الدلالة حتى لو كذبه واخذ الصيد بدلالة
محرم آخر كان الجزاء على الثاني لا الاول (وهو) اى الجزاء (قيمة الصيد بتقويم عدلين) مطلقا سواء
كان له نظير او لا والمثنى احوط والواحد يكفي للتقويم وقيل يعتبر حكومة المثنى ههنا بالنص (في مقتله)
لا بتقويم قيمة الصيد في مكان قتله (او في) (اقرب موضع منه) ان كان في برية لا يباع فيها الصيد
وقال محمد والشافعي الجزاء ما يشبه الصيد في المنظر ان كان له نظير من النعم حتى يجب في النعامة بدنة وفي
الحمار الوحشي بقرة وفي الظبي شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وهي من اولاد المعز ما بلغ اربعة
أشهر وزاد الشافعي وزعم ان في الحمامة شاة وفي ما لا نظير له كالعصفور انه يكون مضمونا بالقيمة واذا
وجبت القيمة كان الجواب له حينئذ كقولهما من حيث انه تجب القيمة الا أن يكون الخيار للقاتل (فيشتري)
اى اذا وجبت فيشتري (بها هديا وذبحه ان بلغت) القيمة (هديا) ان شاء (او) يشتري (طعاما وتصدق
به) ان شاء (كالفطرة) اى يتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر او دقيقه او سويقه او زبيب او
صاعا من تمر او شعير (او صام عن طعام كل مسكين يوما) قوله او صام عطف على يشتري اى ان
اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما (ولو فضل اقل من نصف صاع
تصدق به) ان شاء (أو صام يوما) بدله وعن محمد والشافعي الخيار الى الحكمين في ذلك فان (حكما بالهدي)
يجب النظير على ما مر وان حكما بالطعام أو بالصيام فعلى ما قالا وان اختار التكفير بالهدي فعليه الذبح
في الحرم والتصدق بلحمه على الفقراء او بالطعام فيجوز في غيره خلافا للشافعي أو بالصوم فيجوز في غيره
فان ذبح في الكوفة اجزأه عن الطعام ان تصدق باللحم (وان جرحه أو قطع عضوه او نتف شعره) نتف
الشعر والريش ونحوه ونزعه (ضمن ما نقص) فيقوم الصيد سليما ومجروحا فيغرم ما بين القيمتين (وتجب
القيمة) الكاملة (بنتف ريشه) أى الطائر (وقطع قوائمه) وكسر جناحه لخروجه من ان يكون ممتنعا
بجناحه او قوائمه (وحلبه وكسر بيضه وخروج فرخ ميت به) اى تجب قيمة اللبن والبيض والفرخ الحي
ان ظهر من البيض بعد كسره فرخ ميت بهذه الافعال وكذا الضرب ببطن ظبية فطرحت جنينا ميتا
ثم ماتت تجب قيمتها بخلاف من ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا وماتت حيث يجب ضمان الاصل
لا ضمان الجنين وان قتل خنزيرا أو قردا أو فيلا تجب القيمة خلافا لزفر وان قتل الضب واليربوع تجب
القيمة عند أبي حنيفة (ولا شيء بقتل غراب) والمراد به الابقع الذي يأكل الجيف ويخلط النجس مع
الطاهر في التناول وأما العقعق فيجب الجزاء على المحرم بقتله (و) بقتل (حدأة) بالكسر وقد تفتح والمراد
بصيد الجرذان جمع جرذ وهو الفأرة البرية (و) بقتل (ذئب وحية وعقرب وفأرة) مطلقا سواء كانت
الفأرة برية أو أهلية وعن أبي حنيفة انه لا يجب الجزاء بقتل السنور ولو بريا (و) لا شيء بقتل (كلب
عقور) وانما قيده لانه في قتل غيره يجب شيء وعن أبي حنيفة يجب فيه أيضا (و) بقتل (بعوض) سمي
به لانه يعض اللحم (ونمل) مطلقا سواء كان النمل مؤذيا أولا ولكن الذي لا يؤذي لا يحل قتله (و) لا شيء
بقتل (برغوث وقراد) قرد بعيره نزع منه القراد (وسلحفاة) وهو من حيوان الماء وغيرهما من الحشرات
كالخنافس والوزغات (وبقتل قملة وجرادة تصدق بما شاء) هذا الذي ذكره في القملة الواحدة أما في
الثنتين أو الثلاث كف من حنطة وفي الزيادة على الثلاث نصف صاع من حنطة وهذا اذا اخذها من

من بدنه فقتلها أما إذا كانت القملة ساقطة على الارض فقتلها فلا شيء عليه كما في البرغوث وكذا مثل
القتل لو ألقى من بدنه على الارض يجب الجزاء ولو ألقى ثيابه في الشمس ليقتل القمل حر الشمس فعليه
الجزاء نصف صاع من حنطة إذا كان القمل كثيرا أما لو ألقى ثوبه ولم يقصد به قتل القمل من حر الشمس
فلا شيء عليه كذا في الجامع الصغير لقاضيخان (ولا يجاوز) أي ولا زيادة (عن شاة بقتل السبع) الغير
العدو وإن كانت قيمته زائدة عنها وقال الشافعي لا شيء عليه بقتله وقال زفر تجب قيمته بالغة ما بلغت
(وإن صال) السبع عليه فقتله (لا شيء) عليه (بقتله) وقال زفر يجب الجزاء (بخلاف) المحرم (المضطر)
في حالة المخمصة فإنه لو قتله يجب عليه الجزاء وإن اضطر المحرم الى أكل الميتة وقتل الصيد أكل الميتة ولا
يقتله وقال أبو يوسف يقتله وذكر في المبسوط عن أبي حنيفة وأبي يوسف يتناول الصيد ويؤدي الجزاء
وعند زفر يتناول الميتة (ولا بأس للمحرم بذبح شاة وبقرة وبعير ودجاجة وبط أهلي) والمراد به البط الذي
في المساكن والحياض فأما البط الذي يطير فيجب الجزاء بقتله (وعليه الجزاء) أي يجب الجزاء على
المحرم (بذبح حمام مسرول) أي الذي في رجليه ريش وقال مالك لا يجب شيء فيه (و) بذبح (ظبي مستأنس)
فيهما إلا أن في غيرهما يجب الجزاء بالاتفاق (ولو ذبح محرم صيدا حرم) أكله وذبيحته ميتة مطلقا سواء
أكله محرم أولا وقال الشافعي لا يحل للمحرم القاتل ويحل لغيره (و) لو أكل المحرم الذابح منه (غرم ما أكله)
وعليه قيمة ما أكل عند أبي حنيفة وعندهما ليس عليه الا الاستغفار (لا محرم آخر) أي ان أكل محرم
آخر لا شيء عليه عندهم (وحل له) أي للمحرم (لحم ما صاده حلال وذبحه) مطلقا سواء كان صاده لأجله
أولا (ان لم يدل) المحرم (عليه ولم يأمره بصيده) أي ان لم يأمر المحرم الحلال بصيد ذلك الصيد وقال مالك
ان اصطاده الحلال لأجل المحرم لا يحل له أن يتناوله وإنما قيد بهما لانه لو دل أو أمر لا يحل وعليه الجزاء
(و) يجب (بذبح الحلال صيد الحرم قيمته) ذلك الصيد (يتصدق بها) على الفقراء (لا صوم) أي يجب
عليه قيمته لا صوم وعند زفر يتأدى بالصوم أيضا وذكر في المختلف لا يجوز الصوم بالاجماع (ومن دخل
الحرم بصيد) أي مع صيد (أرسله) أي فعليه أن يرسله فيه ان كان في يده وعند الشافعي ليس عليه
ارساله (فإن باعه) بعدما أدخله فيه فسد بيعه (رد البيع إن بقي) الصيد (وإن فات) الصيد (فعليه) أي
على البائع (الجزاء) وهو الضمان (ومن احرم و) الحال أنه (في بيته أو في قفصه) أي إذا كان في قفصه
بالصاد المهملة (صيد لا يرسله) أي لا يلزمه ارساله وقال الشافعي يلزمه ارساله قوله أو في قفصه أي
لو كان في قفصه صيد لا يلزمه ارساله مطلقا سواء كان في يده أو رحله وقيل إذا كان في يده لزم ارساله
(ولو أخذ حلال صيدا فأحرم) بعد الاخذ وأرسله من يده غيره (ضمن مرسله) قيمته عند أبي حنيفة
وعندهما لا يضمن (ولا يضمن لو أخذه محرم) فأرسله من يده اتفاقا ولو احرم وفي يده صيد فأرسله غيره
بعدما حل في يده يسترده منه (فإن قتله محرم آخر ضمنا ورجع آخذه على قاتله) أي ان أخذ محرم
صيدا فقتله محرم آخر ضمن كل واحد منهما جزاء تاما ثم يرجع الآخذ بما ضمن من الجزاء على القاتل
وقال زفر لا يرجع أما لو قتله حلال ضمن المحرم ورجع به على القاتل عندنا خلافا للشافعي (فإن قطع
حشيش الحرم) أي ما لا ساق له (أو شجرا فيه) أي ما له ساق (غير مملوك) لأحد (ولا مما ينبته الناس
ضمن) القاطع (قيمته) ويتصدق بها ولا مدخل للصوم في هذه فالحاصل ان شجر الحرم أربعة أنواع ثلاثة
منها يحل قطعها والانتفاع بها بلا جزاء وواحدة منها لا يحل قطعها والانتفاع بها بدون الجزاء أما الثلاثة
الاول فكل شجر أنبته الناس وهو من جنس ما ينبته الناس وكل شجر أنبته الناس وهو ليس من

جنس ما ينبته الناس وكل شجر نبت بنفسه وهو من جنس ما ينبته الناس واما الواحد فقوله وكل شجر
نبت بنفسه وهو ليس من جنس ما ينبته الناس ولو نبت بنفسه ما لا ينبت عادة في ملك رجل بان نبت
في ملكه ام غيلان وهو نوع من العضاه فقطعه انسان يجب عليه قيمتان قيمة للمالك وقيمة
لحق الشرع كما لو قتل صيدا مملوكا في الحرم (الا) اي ضمن قيمته الا (فيما جف) اي يبس من شجر الحرم
فانه لا يضمن ويحل الانتفاع به (وحرم رعي حشيش الحرم وقطعه الا الاذخر) فانه يجوز قطعه ورعيه
وقال ابو يوسف لا بأس برعي الحشيش (وكل شيء) من الاشياء المتقدمة (على المفرد به دم فعلى القارن
به دمان) دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي دم واحد (الا ان جاوز الميقات) حال كونه (غير محرم)
بالحج والعمرة ثم احرم داخل الميقات فيلزمه دم واحد وقال زفر فيه دمان (ولو قتل محرمان) على سبيل
الاشتراك (صيدا تعدد الجزاء) اي يجب على كل واحد منهما جزاء كامل وقال الشافعي عليهما جزاء واحد
(ولو) قتل صيد الحرم (حلالان لا) يتعدد الجزاء بل يجب عليهما جزاء واحد (وبطل بيع المحرم)
في الحرم (صيدا او شراؤه) صيدا انما قيدنا بالمحرم لانه لو باعه بعد ما اخرجه من الحرم جاز (ومن اخرج
ظبية الحرم) فمنه يجب عليه الرد والارسال فان لم يفعل (فولدت) بعد الارسال الى خارجه (وماتا ضمنهما)
وكذا ان زادت في البدن او السعر يجب ضمانهما بعد الموت (فان ادى جزاءها فولدت) بعد الاداء
(لا يضمن الولد) والزيادة بعد موته فان زادت وولدت في يد المشتري ثم ماتا ضمنهما البائع قبل التكفير
لا بعده كما قيل في البيع

باب مجاوزة الوقت

اي الميقات بغير احرام (من جاوز الميقات) حال كونه (غير محرم) ثم عاد حال كونه (محرما ملبيا) بطل
الدم عند ابي حنيفة وعندهما ان رجع اليه محرما فليس عليه شيء لبى او لم يلب وهذا الخلاف فيما اذا
رجع قبل ان يشتغل باعمال ما شرع له احرامه فان اشتغل بها ثم عاد الى الميقات لا يسقط الدم اصلا
(او جاوز) الميقات بغير احرام (ثم احرم) داخل الميقات (بعمرة) او حج (ثم افسد) العمرة او الحج (وقضى)
باحرام من الميقات (بطل الدم) جواب الشرط اي سقط وعند زفر لا يسقط في الصورتين (فلو دخل
الكوفي البستان) والتقييد به اتفاقي لان المراد انه لو دخل مكانا بين الميقات والحرم (لحاجة) له بالبستان
لا للدخول مكة ثم بدا له ان يدخل مكة لحاجة (له دخول مكة بلا احرام ووقته) اي ميقات الكوفي الداخل
في البستان (البستان كالبستاني) يعني ميقاته جميع الحل الذي بينه وبين الحرم (ومن دخل مكة
بلا احرام) وجب عليه احد النسكين (ثم حج عما عليه من عامه ذلك صح عن دخوله مكة بلا احرام) اي ان
دخل كوفي مكة بلا احرام فانه يجب عليه عمرة او حجة ان كان في وقته اختلافا للشافعي فان رجع
الى الميقات فاحرم بحجة الاسلام جاز عن حجة الاسلام وعما لزمه بدخوله مكة وفي القياس لا يجوز وهو
قول زفر (فان تحولت) هذه (السنة لا) اي لا ينوب عما لزمه بدخول مكة

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

(مكي) احرم بها (طاف شوطا) او شوطين او ثلاثة اشواط (للعمرة فاحرم بالحج رفضه) اي عليه ترك الحج
(وعليه حجة وعمرة ودم لرفضه) وقالا يرفض العمرة ويقضيها ويمضي في الحج وعليه دم لرفضها وانما قيد
بالاربعة لانه لو احرم بالحج بعد ما طاف اربعة اشواط للعمرة يرفض الحج اجماعا ويؤدي العمرة وقيد بقوله

طاف لأنه لو لم يطف للعمرة أصلا لم يرفضها اجماعا (ولو مضى عليهما) أى أتمهما المكى (صح وعليه دم) لجمعه بينهما وهو دم جبر النقصان بارتكاب ما هو منهى عنه فلم يحل التناول منه فان قلت أليس انه ذكر فى الهداية فى مبدا هذه المسئلة ان الجمع بينهما فى حق المكى غير مشروع قلت أراد به انه غير مشروع كما لا كما فى حق الآفاقى والا لوقع التناقض بين قوله أولا وبين قوله آخرا كذا فى الكافى وهو غير ممنوع لجواز أن يكون الشئ غير مشروع ويكون صحيحا كالصلاة فى الارض المغصوبة (ومن أحرم بحج ثم بآخر) أى بحج آخر (يوم النحر فان حلق فى) الحج (الأول) ثم أحرم بالحج الثانى (لزمه) الحج (الآخر ولا دم عليه (والا) أى وان لم يحلق للحج الأول وأحرم للحج الثانى (لزمه) الحج الآخر (وعليه دم قصر أولا) وقالا ان قصر فعليه دم وان لم يقصر فلا شئ عليه هذا تفسير وبيان لقوله من أحرم بحج ثم بآخر يوم النحر (ومن فرغ من) افعال (عمرته الا التقصير فأحرم بأخرى) أى بعمرة أخرى (لزمه دم ومن أحرم بحج ثم) أحرم (بعمرة) قبل اتمام الحج لزماه وصار بذلك قارنا لكنه أساء لانه أخطأ السنة لان السنة للقارن ان يحرم بهما معا أو يحرم بالعمرة ثم بالحج (ثم لو) (وقف بعرفات) قبل أن يأتى بافعالها (فقد رفض) أى عليه رفض (عمرته وان توجه اليها لا) أى لا يرفض العمرة حتى يقف بها (فلو طاف للحج) للتحية (ثم أحرم بعمرة) لزماه (و) لو (مضى عليهما) جاز ولكن (يجب دم) عليه وهو دم كفارة لا دم نسك (وندب رفضها) فى هذه الصورة واذا رفض عمرته قضاها (وان أهل) الحاج بان أحرم أو رفع أصواتهم بالتلبية (بعمرة يوم النحر) أو أيام التشريق (لزمته ولزمه رفضها) أى اذا رفضها يجب (الدم والقضاء فان مضى عليهما) والمسئلة بحالها (صح ويجب دم) كفارة (ومن فاته الحج فأحرم بعمرة أو حجة رفضها) وعليه دم التحلل وعليه فى العمرة قضاؤها وفى الحج حجة وعمرة

(باب الاحصار)

وهو لغة الحبس عن الشئ والمنع منه والمحصر هو الذى أهل بعمرة أو بحجة ثم منع عن الوصول الى البيت بعرض أو نحو ذلك (ان أحصر بعدو أو مرض أن يبعث شاة تذبح عنه فيتحلل) بعد الذبح وقال الشافعى الاحصار يكون بالعدو فقط قوله فيتحلل اشارة الى انه لا حلق عليه ولا تقصير اذا ذبح عنه فى الحرم وهو قولهما وان حلق فهو حسن عندهما وقال أبو يوسف عليه أن يحلق وان لم يفعل لا شئ عليه وان لم يجد ما يذبح بقى محرما وعند الشافعى يحل بالصوم بان يقوم شاة ويطعم ويصوم لكل مد يوما اعتبارا بصوم المتعة قوله ان يبعث يجوز أن يكون مبتدأ وقوله ان أحصر خبره وان يكون فاعل فعل محذوف تقديره يجوز يتعلق به قوله ان أحصر (ولو) كان المحرم المحصر (قارنا بعث دمين) دم الحج ودم العمرة (ويتوقت) دم الاحصار (بالحرم) حتى لا يجوز ذبحه فى غيره وقال الشافعى لا يتوقت ويجوز ذبحه حيث احصر لا بيوم النحر وعندهما لا يجوز الا فى يوم النحر (وعلى) المحرم (المحصر) بالحج ان تحلل يجب عليه (حجة وعمرة) مطلقا سواء كان فرضا او تطوعا وقال الشافعى ان كان الحج فرضا فعليه حجة وان كان نفلا لا قضاء عليه (وعلى) المحصر (المعتمر) يجب قضاء (عمرة) وقال مالك والشافعى لا يتحقق الاحصار فيها (وعلى) المحصر (القارن) يجب قضاء (حجة وعمرتان) وقال مالك والشافعى عليه حجة لا غير (فان بعث) المحصر هديا (ثم زال الاحصار و) الحال انه (قدر على) ادراك (الهدى والحج توجه) أى لزمه أن يتوجه لاداء الحج ولا يتحلل بالهدى (والا) أى وان لم يقدر على ادراكهما (لا) أى لا يتوجه بل يصبر حتى يحل بنحر الهدى (ولا احصار بعدما وقف بعرفة) لانه تم حجه لكنه بقى محرما الى ان يطوف طواف الزيارة والصدر

وعناق (ومن منع بمكة عن الركنين) أي الوقوف وطواف الزيارة (فهو محصر والا) أي وإن لم يمنع من
الركنين وقدر على أحدهما (لا) قيل في هذه المسألة خلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف قال أبو يوسف
اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت كان محصرا وهو قول الشافعي والاصح انه قول الكل اذا
كان محرما بالحج فان منع عن الوقوف والطواف فهو محصر وان لم يمنع عن أحدهما لم يكن محصرا

باب الفوات

مصدر فات يفوت (من فاته الحج بفوات الوقوف بعرفة) أي من احرم من الميقات وفاته الوقوف بعرفة
حتى طلع فجر يوم النحر فقد فاته الحج (فليحل) من احرامه (بعمرة) فيطوف ويسعى بلا احرام جديد
لها وقال أبو يوسف أحرم للعمرة فيتحلل بها (وعليه الحج من قابل) أي السنة الآتية (بلا دم) وقال
الشافعي عليه الدم (ولا فوات للعمرة وهي) أي العمرة (طواف وسعي وتصح) العمرة (في السنة)
بتمامها (و) لكن (تكره) في خمسة أيام (يوم عرفة) مطلقا سواء قبل الزوال أو بعده (ويوم النحر وأيام
التشريق) وعن أبي يوسف انها لا تكره في يوم عرفة قبل الزوال وعند الشافعي لا تكره في هذه الايام
وهي سنة مؤكدة وعند الشافعي فريضة وعن اصحابنا انها فرض كفاية كصلاة الجنازة

باب الحج عن الغير

اعلم انه يجوز للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوما أو صدقة أو غيرها عند اهل السنة خلافا
للمعتزلة والعبادات ثلاثة أنواع مالية محضة وهي ما تتأدى بالمال كالزكاة وصدقة الفطر وبدنية
محضة وهي ما تتأدى بالبدن كالصلاة والصوم ومركبة منهما كالحج فانه مالي من حيث شرطية
الاستطاعة ووجوب الاجزية بارتكاب محظوراته وبدني من حيث الطواف والوقوف ثم الصحيح من
المذهب فيمن يحج عن غيره ان أصل الحج يقع عن المحجوج عنه فرضا كان أو نفلا وعن محمد ان الحج يقع
عن الحاج وللمحجوج عنه ثواب النفقة والأول أصح (النيابة تجزئ في العبادة المالية عند العجز والقدرة)
وهي الاولى (ولم تجز) النيابة (في البدنية بحال) سواء كان عاجزا أو قادرا وهي الثانية (وفي المركب
منهما تجزئ عند العجز فقط) أي دون القدرة (والشرط) للنيابة في الحج (العجز الدائم الى وقت الموت)
كالزمانة وقطع الرجلين وغيرهما لانه ان كان العجز بعارض يتوهم زواله بأن كان مريضا أو محبوسا
كان الأداء بالنائب مراعى فان استمر به العذر الى الموت تحقق اليأس عن الأداء بالبدن فوقع المؤدى
جائزا وان زال العذر فعليه حجة الاسلام والمؤدى تطوع (وانما شرط عجز المنوب للحج الفرض لا للنفل)
فيجوز للصحيح المستطيع ان يحج رجلا عنه تطوعا (ومن احرم عن آمريه ضمن النفقة) لآمريه ويقع عنه
ان نوى عن أحدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا اجماعا ويضمن النفقة لهما وان عين أحدهما
قبل الطواف والوقوف صح ويقع عنه ويضمن النفقة للثاني عندهما استحسانا وعند ابي يوسف وقع ذلك
عن نفسه وضمن نفقتهما وهو القياس وان أطلق وسكت عن ذكر المحجوج عنه معينا أو مبهما لا نص فيه
وينبغي أن يصح التعيين هنا اجماعا (ودم الاحصار على الآمر) ان أحصر النائب وقال أبو يوسف على
المأمور (ودم القران والجناية على المأمور فان مات) المأمور به (في طريقه يحج عنه) أي عن الميت
الموصي (من منزله) وعندهما من حيث مات المأمور (بثلث ما بقي) صورته رجل أوصى بأن يحج عنه
ومات وترك أربعة آلاف درهم وكان مقدار الحج ألف درهم فأخذ الوصي الألف ودفعها الى الذي يحج

منه فمات أو سرقت في الطريق منه في قول أبي حنيفة يؤخذ ثلث ما بقي من التركة بعد التلف وعند محمد
يحج عنه بما بقي من المال المدفوع إليه المفرز للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية وعند أبي يوسف يحج
عنه بما بقي من الثلث الأول وهو ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم مع ما بقي من المال المفرز ان بقي
والا يحج عنه بما بقي من الثلث الأول (ومن أهل) بأن أحرم ورفع صوته بالتلبية (بحج عن أبويه) أي
عنهما (فعين) عن أحدهما (صح) مطلقا سواء كان قبل الوقوف والطواف أو بعدهما ويجعل ثوابه
لأحدهما

﴿باب الهدي﴾

وهو اسم ما يهدى إلى مكة للتقرب جمعه هدية كجدي وجدية (أدناه شاة) وأعلاه ابل وبقر (وهو) أي
الهدي (ابل وبقر وغنم وما جاز في الضحايا) جمع ضحية وهي الأضحية (جاز في الهدايا) أي كما يشترط في
الضحايا من السلامة عن العيوب التي تمنع الجواز كالعور والعرج ونحوهما كما سيأتي في الضحايا ان
شاء الله تعالى فانه يشترط ههنا (والشاة تجوز في كل شيء) من الجنايات وغيرها (الا في طواف الركن)
حال كونه (جنبا و) في (وطء بعد الوقوف) بعرفة فان فيهما تجب البدنة (ويؤكل من هدي التطوع
والمتعة والقران فقط) أي لا يجوز الأكل من دم الكفارة والنذور وهدي الاحصار وغيرها من
الدماء الثلاثة لانه مستحب وقال الشافعي لا يؤكل من دم المتعة والقران (وخص ذبح هدي المتعة
والقران بيوم النحر فقط) وتذبح بقية الهدايا أي وقت شاء وقال الشافعي لا يجوز الا في يوم النحر أو
نقول معنى قوله فقط انه تختص هذه الدماء بهذه الايام ولا يتجاوز عنها فلا يرد هذا الايراد خلاف الشافعي
(و) خص ذبح (الكل بالحرم) سوى بدن النذر حتى لو قال لله علي بدنة له أن ينحرها حيث شاء ان لم ينو
أن ينحرها بمكة وقال أبو يوسف لا ينحرها الا بمكة (لا بفقيره) أي يختص بالحرم ولا يختص بفقير الحرم
بالتصدق عليه بل هو وغيره سواء وقال الشافعي يختص بفقير الحرم (ولا يجب التعريف بالهدي) بأن
يذهب بها إلى عرفات مع نفسه ليعرف الناس انه هدي ولكن تعريف هدي المتعة حسن (ويتصدق
بجلاله) جمع جل (وخطامه) وهو حبل يجعل في عنق الابل ويثنى على أنفه (ولم يعط أجر الجزار منه)
أي من الهدي اعلم ان الافضل في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح والاولى أن يتولى ذبح الهدي بنفسه
ان كان يحسن الذبح (ولا يركبه بلا ضرورة) وقال الشافعي له ان يركبه بلا ضرورة (ولا يحلبه) هذا اذا
كان قريبا من وقت الذبح أما اذا كان بعيدا منه ويضر ذلك بالبدنة فيحلبها ويتصدق بلبنها أو بمثله أو
قيمته ان صرفه الى نفسه (وينضح) بالكسر من حد ضرب أي يرش ويبل (ضرعه) أي ثديه (بالنقاخ)
أي الماء البارد العذب ليتقلص لبنها (فان عطب) والمراد منه القرب الى الهلاك لان النحر بعد حقيقة
الهلاك لا يتصور (واجبا) حال من ضمير عطب (أو تعيب) عيبا كثيرا بأن ذهب أكثر من ثلث الاذن
على قول أبي حنيفة وأكثر من نصف الاذن على قولهما (أقام غيره مقامه) بالضم (والمعيب له) يصنع به
ما شاء (ولو) كان الهدي الذي دنا من العطب أو تعيب حال كونه (تطوعا نحره وصبغ نعله بدمه وضرب
به) أي بالنعل (صفحته) أي صفحة سنامه أو صفحة وجهه وجانبه والمراد بالنعل القلادة وفائدة ذلك ان يعلم
الناس انه هدي فيأكله فقير (ولم يأكله غني) أي لم يجز له ولا لغيره من الاغنياء والافضل أن يتصدق به
ولا يتركه جزرا للسباع (وتقلد بدنة التطوع و) بدنة (المتعة و) بدنة (القران) لانه دم نسك وفي التقليد
تشهير (فقط) أي التقليد منحصر فيهم ولا يتجاوز الى دم الاحصار ودم الجنايات واخفاؤها أليق لانها لا

بقلد الشاة تطوعا أو دم متعة أو قران

مسائل متفرقة

(ولو شهدوا بوقوفهم) بعرفات (قبل يومه) أي يوم عرفة (تقبل) شهادتهم ولا يجزئهم الوقوف ويقفوا
بعرفة مرة أخرى (و) لو شهدوا بوقوفهم (بعده لا) تقبل شهادتهم ويجاز الوقوف استحسانا والقياس أن لا
يجوز قال شمس الأئمة الحلواني ينبغي للقاضي أن لا يسمع هذه الشهادة في الصورة الأولى ويقول قد تم حج
الناس ولا رفق في شهادتكم بل فيه تهييج للفتنة والفتنة نائمة لعن الله من أيقظها وصورة هذه
الشهادة أن يشهدوا أنهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر من ذي الحجة
وعن أبي حنيفة في الغلط في العيد أنهم إذا صلوا العيد وظهر أنهم فعلوا ذلك بعد الزوال لا يخرجون من الغد
في العيدين وعندهما أنهم يخرجون فيهما وعنده أنهم يخرجون في الأضحى دون الفطر وإن لم يخرجوا فاتهم
انه يجزيهم وإن شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف بقية الليل مع الناس أو أكثرهم لا
تقبل هذه الشهادة (ولو ترك الجمرة الأولى) أي رميها (في اليوم الثاني) ورمى الوسطى والثالثة أعاد
(رمى الكل) بأن يرمي الأولى ثم الباقيين رعاية للترتيب (أو) رمى (الأولى فقط) أي من غير إعادة
الباقيين وقال الشافعي لا يجوز ما لم يعد الكل والتقييد باليوم الثاني اتفاقي لأن الحكم لا يختلف في
الثالث والرابع أما في اليوم الأول فلم يشرع الا رمي جمرة العقبة (ومن أوجب) على نفسه بأن نذر (حجا
ماشيا) على القدم (لا يركب حتى يطوف للركن) ولو ركب أراق دما وفي الأصل خير بين الركوب والمشي
ثم قيل يبتدئ بالمشي من حين يحرم وقيل من بيته فإن قيل كيف يجب المشي ولا نذر له في الواجبات
قلنا المكي الفقير عليه المشي إلى عرفات إن قدر عليه (ولو اشترى) أمة (محرمة) أو نكح امرأة محرمة
بإذن المولى (حللها) أي له تحليلها من الإحرام بأن يقص شعرها أو يقلم ظفرها (وجامعها) ولو قال فجامعها
بالفاء لظهور الإشارة إلى أنه يكون بعد التحليل لكان أولى وقال زفر ليس له تحليلها

كتاب النكاح

النكاح لا بد له من المال كما أن الحج لا يجب الا على من له المال فتناسبا وهو في اللغة الضم ثم يستعمل
في الوطء لوجود الضم فيه وفي العقد لأنه سببه (هو عقد يرد على ملك المتعة قصدا) احترازا عن البيع
لأنه عقد يرد على ملك المتعة أيضا إلا أنه يرد عليها لا قصدا والمتاع في اللغة كل ما انتفع به وأصله النفع
الحاضر وهو اسم من متع كالسلام من سلم ومتعة الحج ومتعة النكاح ومتعة الطلاق كلها من ذلك لما
فيها من النفع كذا في المغرب (وهو سنة) وقال الشافعي مباح والأفضل التخلي وعندنا هو أفضل من
التخلي لنفل العبادات (وعند التوقان) بالحركات الثلاث وهو مصدر تاقت نفسه إلى كذا اشتاقت أي
عند اشتياق النفس إلى النساء (واجب) وعند الشافعي سنة ثم النكاح فرض عين عند أصحاب الظواهر
وفرض كفاية عند بعض أصحابنا (وينعقد) النكاح (بإيجاب وقبول وضعا للمضي) بأن يقول زوجتك
فيقول تزوجت (أو أحدهما) عطف على الضمير المرفوع في وضعا مع عدم التأكيد لأجل الفصل بأن
يقول زوجني فيقول زوجتك (وإنما يصح) عقد النكاح (بلفظ النكاح والتزويج) بأن يقول
نكحتك أو زوجتك فقالت قبلت (وما وضع) أي يصح بما وضع (لتمليك العين في الحال) كالهبة
والصدقة والتمليك والبيع قال الأعمش لا ينعقد بالبيع ولا ينعقد بالإجارة خلافا للكرخي لأنها

توضع لتمليك العين ولا بلفظ الاحلال والاباحة والاعارة لان هذه الألفاظ لا توجب ملك العين ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت وعند الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج (عند حرين) أي ينعقد عند حرين أو حر وحرتين (عاقلين بالغين مسلمين) اعلم ان الشاهدين شرط فيه وقال مالك ليس بشرط وانما الشرط الاعلان حتى لو أعلنوا بحضور الصبيان والمجانين يصح وعند الشافعي لا ينعقد الا عند حرين ثم سماع الشاهدين كلام العاقدين شرط لا نفس الحضور خلافا للاسبيجابي والسغدي ولهذا ينعقد بالمغفل والأخرس السامع ولا ينعقد بالنائم وهو الأصح خلافا للاسبيجابي والسغدي والمراد بالسماع سماعهما معا حتى لو سمعا متعاقبين بأن سمع أحدهما وأعيد العقد فسمع الآخر نظر ان أعيد في المجلس لا ينعقد عند عامة العلماء خلافا لأبي سهل وأبي يوسف وان أعيد في مجلس آخر لا ينعقد اجماعا ثم فهم الشاهدين كلام العاقدين ليس بشرط وهو الأصح كذا في الخلاصة حتى لو عقدا بالعربية والشهود لم يحسنوا العربية جاز وقال بعضهم شرط وكذا روي عن محمد وفي الذخيرة ان هذا القول هو الظاهر ثم ينعقد عندنا (ولو) كانا (فاسقين أو محدودين) في قذف (أو أعميين) وقال الشافعي لا ينعقد بهذه الشهود (أو ابني العاقدين) مطلقا سواء كانا ابناه منها أو ابناه من غيرها أو ابناها من غيره ثم لو كانا ابناه من غيرها ان جحد فادعت فشهدا تقبل وان كان الاب يدعي وهي تجحد فشهدا لا تقبل ولو كانا ابناها من غيره ان ادعت لا تقبل وان جحدت تقبل (ويصح تزوج مسلم ذمية) كتابية (عند) شاهدين (ذميين) كتابيين وقال محمد وزفر لا يجوز وانما قيدنا بالكتابية لان نكاح غيرها لا يجوز (ومن أمر رجلا) أي وكله (أن يزوج صغيرته فزوجها) الوكيل من زيد (عند رجل) واحد غيره (والأب حاضر صح) النكاح لان الأب يجعل مباشر العقد لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى للزوج شاهد آخر فيصح (والا) أي وان لم يكن حاضرا (لا) يصح وقالوا اذا زوج الأب ابنته البالغة بأمرها بحضرتها ومع الأب شاهد آخر صح وان كانت غائبة لم يصح وانما قيد بالصغيرة لان في البالغة لا يتأتى هذا الا بأمرها

(فصل في) بيان النساء (المحرمات حرم تزوج أمه) وجدته سواء كانت من قبل الأب أو الأم (وبنته وان بعدتا) أي أم أمه وان علت وبنت بنته وان سفلت (و) حرم تزوج (أخته وبنتها وبنت أخيه وعمته وخالته) مطلقا أي الجميع سواء في انه لأب وأم أو لأب أو لأم (و) حرم تزوج (أم امرأته) مطلقا سواء دخل بابنتها أو لا وعند بشر المريسي وابن شجاع ومالك وداود وفي أحد قولي الشافعي لا تثبت الا بالدخول بالبنت (وبنتها ان دخل بها) وان لم يدخل بالأم حتى حرمت عليه بالطلاق أو ماتت حل له أن يتزوج بالربيبة (و) حرم تزوج (امرأة أبيه) مطلقا سواء دخل بها أو لم يدخل (و) امرأة (ابنه وان بعدتا) أي امرأة أبي أبيه وان علا وامرأة ابن ابنه وان سفل (و) حرم تزوج (الكل) من المذكورات (رضاعا) أي من جهة الرضاع حتى ان امرأة لو أرضعت ولدا تحرم على هذا الولد امرأة زوج المرضعة التي نزل لبنها منه ويحرم على زوج المرضعة هذا الولد ومن أراد ضبط هذه فليحفظ ما أنشده بعض الأفاضل

از جانب شير ده همه خويش شوند * وز جانب شير خواره زوجان وفروع

(و) حرم (الجمع بين الاختين) مطلقا سواء كانتا حرتين أو أمتين (نكاحا ووطئا بملك يمين) قيد به لانه لا يحرم الجمع ملكا (فلو تزوج أخت أمته الموطوأة) صح النكاح ولكن (لم يطأ واحدة منهما حتى يبيعها) أو يزوجها أو يطلق المنكوحة فاذا أتى به حل له وطء واحدة منهما وقال مالك لا يصح النكاح

وانما قيد به لانها ان لم تكن موطوأة بطل النكاح قبل بيعها (ولو تزوج أختين في عقدين) ولا يعلم أنه (لم يدر الاول) ولم يدخل بواحدة منهما (فرق) القاضي (بينه وبينهما وله ما نصف المهر) أي الاول منهما في المهر بين الاختين وانما قيد بقوله لم يدر لانه لو علم الترتيب بينهما فالعقد الاول جائز والثاني فاسد وانما لزم عليه نصف المهر (و) حرم الجمع (بين امرأتين أية فرضت ذكرا حرم النكاح) أي بشرط أن يتصور ذلك من كل جانب حتى لا بأس بأن يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل وقال زفر لا يجوز (والزنا واللمس والنظر) مطلقا سواء كان من جانبه أو من جانبها وسواء حصل في الملك أو في غيره (بشهوة) متعلق بكل واحد منهما (يوجب حرمة المصاهرة) أي يثبت بها حرمات أربع فتحرم هي على آباء الواطئ وان علوا وعلى أولاده وان سفلوا وتحرم على الواطئ أمهاتها وان علون وبناتها وان سفلن وقال الشافعي الزنا واللمس والنظر لا يوجب حرمة المصاهرة ثم اللمس بشهوة أن تنتشر الآلة وان كانت منتشرة أن تزداد انتشارا هو الصحيح وفي الذخيرة وكثير من المشايخ لم يشترطوا الانتشار وجعلوا حد الشهوة أن يميل قلبه اليها ويشتهي جماعها وهذا اذا كان شابا قادرا على الجماع وان كان شيخا أو عنينا فحد الشهوة أن يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك ويزداد الاشتهاء ان كان متحركا وكان الفقيه محمد الرازي لا يعتبر تحرك القلب وانما يعتبر تحرك الآلة وكان لا يفتي بثبوت الحرمة في الشيخ الكبير والعنين الذي ماتت شهوته حتى لم يتحرك عضوه بالملامسة والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة ولو مس فأنزل لا يوجب الحرمة في الصحيح لانه تبين بالانزال انه غير داع الى الوطء وعلى هذا اتيان المرأة في الدبر والنظر اليه ووطء صغيرة لا تشتهى خلافا لابي يوسف (وحرم تزوج أخت معتدته) مطلقا سواء كانت العدة عن طلاق رجعي أو بائن أو ثلاث أو نكاح فاسد أو عن وطء بشبهة أو عن عتق في أم الولد وقال الشافعي ان العدة عن طلاق بائن أو ثلاث يجوز وقالا يجوز نكاح أخت أم الولد في عدتها (و) حرم تزوج (أمته) للسيد (وسيدته) للعبد (و) تزوج (المجوسية) وهي من لا دين لها ولا كتاب (والوثنية) وهي من تعبد الاصنام (وحل) للمسلم (تزوج الكتابية) مطلقا سواء كانت اسرائيلية أو غيرها (و) تزوج (الصابئة) ولكن يكره وقالا لا يجوز له نكاح الصابئة وكذلك ذبائحهم وفي الكشاف الصابئة من صبأ اذا خرج من دين الى دين وهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الملائكة (و) حل تزوج المرأة (المحرمة ولو) كان المتزوج (محرما) وقال الشافعي لا يجوز (و) حل تزوج (الامة) لغيره مطلقا سواء كان يستطيع نكاح الحرة أو لا (ولو) كانت (كتابية) وقال الشافعي لا يجوز نكاح الامة اذا استطاع نكاح الحرة وقال أيضا لا يجوز للحر نكاح أمة كتابية أصلا (و) حل تزوج (الحرة على الامة لا عكسه) أي لا يحل نكاح الامة على الحرة مطلقا سواء تزوجها حر أو عبد برضا الحرة أو بغير رضاها وقال مالك يجوز نكاح الامة على الحرة برضا الحرة وقال الشافعي يجوز نكاح الامة على الحرة للعبد (ولو في عدة الحرة) أي لا يحل ولو كان تزوج الامة في عدة الحرة مطلقا سواء كانت عدة طلاق بائن أو ثلاث أو رجعي عند أبي حنيفة وعندهما يجوز ان كانت العدة عن طلاق بائن أو ثلاث وان كانت معتدة عن طلاق رجعي لم يجز اتفاقا (و) حل تزوج (أربع نسوة (من الحرائر والاماء فقط) للحر وقال الشافعي لا يجوز للحر أن يتزوج الا أمة واحدة بشرط عدم طول الحرة على ما مر آنفا وانما قال فقط نفيا لقول أصحاب الظواهر فانهم يجيزون تزوج تسع للحر (و) حل تزوج (ثنتين) من الحرائر والاماء (للعبد) وقال مالك له أن يتزوج أربعا (و) حل تزوج (حبلى من زنا)

ولكن لا يطؤها حتى تضع حملها عندهما وعند أبي يوسف يفسد النكاح (لا من غيره) أي لا يحل تزويج
حبلى من غير زنى حتى ان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح فاسد اجماعا (و) حل تزويج (الموطوءة بملك
يمين (أو زنا) بأن وطئ المولى أمته ثم زوجها من غيره ويستحب للولي أن يستبرئها واذا جاز النكاح
فللزوج أن يطأها قبل أن يستبرئها عندهما وقال محمد لا أحب أن يطأها قبل أن يستبرئها وكذا الحكم
ان رأى رجل امرأة تزني فتزوجها (و) حل تزويج (المضمومة الى محرمة) بأن جمع بين امرأتين في
عقد واحد واحداهما لا يحل له نكاحها بأن كانت ذات رحم محرم منه حل نكاح التي يحل نكاحها
وبطل نكاح الاخرى (و) جميع المهر (المسمى لها) أي للمضمومة عند أبي حنيفة وعندهما ينقسم المسمى
على مهر مثلهما فما أصاب التي حل نكاحها يجب وما أصاب التي بطل نكاحها سقط (وبطل نكاح
المتعة) صورتها بأن يقول لامرأة خذي هذه العشرة لأتمتع بك أياما وقال مالك هو جائز (و) بطل
نكاح (المؤقت) مطلقا سواء كان وقتا طويلا أو لا وصورته أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة
أيام وقال زفر التوقيت باطل والنكاح صحيح وروى الحسن عن أبي حنيفة انهما اذا وقتا وقتا لا يعيشان
الى ذلك غالبا يصح والفرق بين النكاحين في اللفظ لا المعنى (و) حل (له وطء امرأة ادعت عليه انه
تزوجها) وأقامت البينة (وقضى) القاضي (بنكاحها ببينة و) الحال انه (لم يكن تزوجها)
قيل وعندهما وعند الشافعي لا يسعه أن يطأها وهي مسألة قضاء القاضي بشهادة الزور في العقود
والفسوخ وستجيء في باب أدب القاضي

﴿باب الأولياء﴾

وهي جمع ولي وهو من الولاية وهي تنفيذ الحكم على الغير شاء أو أبى (والأكفاء) وهي جمع كفء وهو
النظير (نفذ نكاح حرة) مطلقا سواء كانت بكرا أو ثيبا (مكلفة) عاقلة بالغة (بلا) حضور (ولي) واذنه
عندهما واعلم ان النفاذ أخص من الانعقاد وعن أبي يوسف في غير ظاهر الرواية لا ينعقد الا بولي وعند
محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينعقد بعبارة النساء أصلا سواء زوجت نفسها
أو بنتها أو أمها أو توكلت بالنكاح عن الغير أو زوجت نفسها باذن الولي أو بنتها ثم في ظاهر الرواية عن أبي
حنيفة وهو قولهما آخرا لو تزوجت من غير كفء يصح حتى يثبت حكم الطلاق والايلاء والظهار والتوارث
وغير ذلك قبل التفريق ولكن للأولياء حق الاعتراض وروى الحسن عن أبي حنيفة أن النكاح لا ينعقد
وبه أخذ كثير من مشايخنا قال شمس الأئمة السرخسي هذا أقرب الى الاحتياط وقال القاضي الامام
فخر الدين الفتوى على قول الحسن في زماننا (ولا تجبر بكر بالغة على النكاح) مطلقا سواء كان أبا أو جدا
أو غيرهما من الأولياء وقال الشافعي الأب والجد يملك تزويج البكر البالغة كرها (فان استأذنها)
أي البكر البالغة (الولي) الأقرب بأن قال أريد أن أنكحك فلانا (فسكتت أو ضحكت أو تبسمت) بدون
الاستهزاء (فبلغها الخبر) بعد التزويج (فسكتت فهو) أي كل واحد منهما (اذن) واعتبرنا بالأقرب
لأنه ان استأذن ولي غيره أولى منه لم يكن ذلك رضى حتى تتكلم كما سيأتي في المتن ثم البكاء ليس برضى
وقيل هذا اذا كان لبكائها صوت كالويل فاما اذا خرج الدمع بلا صوت الويل لا يكون ردا وقالوا ان
ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا وذا معروف عند الناس وكذا اذا سكتت لمانع كالسعال أو
العطاس أو اخذ فمها لا يكون رضا ثم يعتبر في الاستئذان تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة ولا يشترط
تسمية المهر وقيل لا بد من تسمية المهر والصحيح ان المزوج ان كان أبا أو جدا فذكر الزوج يكفي وان كان

غيرها فلا بد من تسمية المهر والزوج قوله أو زوجها اي ان زوج البالغة فبلغها الخبر فسكتت بعد ذلك فهو اذن
وعند محمد بن مقاتل ان استأمرها قبل العقد فسكتت فهو رضى وأما اذا بلغها العقد وسكتت لا يكون
رضا ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو كان رسولا
لا يشترط اجماعا (وان استأذنها غير الولي) أو ولي غيره أولى منه (فلا بد من القول) ولا يكون سكوتها
رضا (كالثيب) وهي من زالت عذرتها وعن الكرخي ان سكوتها عند استئمار الاجنبي رضا اما اذا لم
تتكلم ولكن بلغها العقد ووجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها او مطالبتها مهرها
ونفقتها (ومن زالت بكارتها بوثبة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس) مصدر عنست الجارية عنوسا أي
صارت عانسة وطال مكثها في منزل أهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار (أو زنا فهي بكر)
أي في حكم البكر حتى يكفي سكوتها عند التزويج وقالا لا يكتفى بسكوتها وقال الشافعي في جميع هذه
الصور لا تكون بكرا (والقول لها ان اختلفا في السكوت) اي اذا ادعى الزوج سكوتها في حال اخبارها
بالنكاح فقالت رددت فالقول قولها ولا نكاح بينهما وقال زفر القول قوله (وللولي) أي يجوز له (انكاح
الصغير والصغيرة) مطلقا سواء كان عدلا أو فاسقا وسواء كان ابا او غيره من الاولياء وسواء كانت
الصغيرة بكرا أو ثيبا وقال مالك ليس لاحد غير الاب تزويجها وقال الشافعي ليس الا للاب والجد ان كانا
عدلين تزويجهما (والولي العصبة بترتيب الارث) اي الترتيب في العصبات في ولاية الانكاح
كالترتيب في الارث فالابعد محجوب بالاقرب فاقرب الاولياء الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم
الجد أب الأب وان علا ثم الاخ لاب وأم ثم لاب ثم ابن الاخ لاب وأم ثم لاب ثم العم لاب وام ثم لاب ثم
ابن العم لاب وأم ثم لاب ثم المعتق ثم عصبته المتعصبون بانفسهم وقال مالك الولي هو الاب وقال الشافعي
الأب والجد (ولهما خيار الفسخ بالبلوغ في غير الاب والجد) اب الأب (بشرط القضاء) اي ان
زوج الصغيرة او الصغير غيرهما مطلقا سواء كان القاضي أو الامام او غيرهما فلكل واحد منهما بعد
البلوغ خيار الفسخ بشرط حكم القاضي وهو الاصح وعليه الفتوى وعن ابي حنيفة انه لا يثبت الخيار
لهما وهذا اذا كانا حاضرين أما اذا كان احدهما غائبا فالاختيار له كذا في العمادي وانما قيد به لانه لو
زوجهما الاب او الجد لا خيار لهما بعد البلوغ (وبطل بسكوتها ان علمت) اي بطل خيارها ان زوج
غيرهما الصغيرة فبلغت وقد علمت بالنكاح حال كونها (بكرا) فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح
فلها الخيار حتى تعلم وتسكت وانما قيده بالبكر لانها لو كانت ثيبا لا يبطل خيارها بالسكوت (لا بسكوته)
أي لا يبطل خيار الصغير اذا بلغ فسكت (ما لم يرض) بان يقول رضيت (ولو) كان الرضا (دلالة)
بان يجيء منه ما يدل على الرضا كتسليم الصداق والنفقة والمجامعة (وتوارثا قبل الفسخ) أي يرث كل
واحد منهما من صاحبه ان مات احدهما قبل البلوغ او مات قبل فسخ النكاح ولا يرث بعد الفسخ (ولا
ولاية لعبد) ولا (صغير) ولا (مجنون) على احد (و) لا (كافر على مسلمة) هذا اذا كانت العصبة
(وان لم تكن) اي وان لم توجد (عصبة) لا قريبة ولا بعيدة ولا نسبية ولا سببية كولي العتاقة
(فالولاية للام ثم للاخت لاب وأم ثم) للاخت (لاب ثم لولد الام) اي الاخت والاخ لام ثم اولادهم
(ثم لذوي الارحام) اي ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام هذا عند أبي حنيفة وهو
استحسان وعندهما لا يثبت وهو القياس وهكذا روى الحسن عن ابي حنيفة والجمهور على ان ابا يوسف
مع أبي حنيفة (ثم) عند عدم الأولياء فالولاية (للحاكم) أي السلطان والقاضي اذا كان مأذونا

من قبل السلطان وعند محمد اذا لم يكن عصبة فللقاضي ولاية التزويج (وللابعد) أي يجوز للولي الابعد
(التزويج بغيبة الأقرب مسافة القصر) وهي ثلاثة ايام ولياليها وقال الشافعي يزوجها السلطان وقال
زفر لا يزوجها احد حتى يحضر الأقرب والمراد بالغيبة المنقطعة عند صاحب الكتاب واختيار القاضي
ابي علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد هذا وعليه الفتوى وقال
شمس الائمة السرخسي الأصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رأيه يفوت الكفء
الذي حضر فالغيبة منقطعة وان كان لا يفوت فالغيبة لا تكون منقطعة وهو اختيار الفضلي وعن زفر
أن لا يعرف موضعه وقيل الغيبة المنقطعة أن يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو
اختيار محمد بن سلمة والقدوري (ولا يبطل) اي لا يبطل ما عقده الابعد في غيبة الأقرب (بعوده) خلافا لزفر
(وولي المجنونة الابن) مطلقا سواء كان طارئا او اصليا أي بلغ مجنونا (لا الأب) وعند محمد الأب
لا الابن وقال زفر اذا طرأ الجنون لم يجز تزويجها

(فصل في الكفاءة) اعلم ان الكفاءة في النكاح معتبرة في الرجال لا النساء في ستة اشياء كما بين
في المتن على سبيل التفصيل وقال مالك وسفيان لا تعتبر (من نكحت غير كفء) بغير اذن الولي
(فرق الولي) ما لم تلد المرأة منه ان شاء خلافا لمالك وسفيان واما اذا ولدت منه فلا حق له ولا يكون
التفريق بذلك الا عند القاضي وما لم يفرق القاضي فحكم الطلاق والايلاء ثابت وتلك الفرقة ليست
بطلاق ولا مهر لها ان لم يدخل بها وان دخل بها فلها المسمى والطلاق هذه المسألة دليل على رجوع
محمد الى قولهما في النكاح بغير ولي (ورضا البعض) من الأولياء (كالكل) ولم يكن لمن هو مثله
في الولاية ان ينقضه الا ان يكون اقرب منه وقال ابو يوسف ان رضي به البعض فللولي الذي هو مثله
ان لا يرضى (وقبض المهر) ونحوه كالقيام بتجهيز زفافها (رضا لا السكوت) اي لو علم الولي بالنكاح
وسكت لا يكون رضا وان طال ما لم تلد (والكفاءة تعتبر نسبا) اي من جهة النسب (فقريش اكفاء
بعضهم لبعض) بطنا ببطن ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش وعن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل
بيت الخلافة (والعرب اكفاء) بعضهم لبعض قبيلة بقبيلة وليسوا بكفء لقريش والقرشي من كان من
ولد النضر والعرب من يجمعهم اب فوق النضر (وحرية) من جهة الأصل (واسلاما) من جهة الأصل
(وابوان فيهما) اي في الحرية والاسلام (كالآباء) فمن له اب واحد في الاسلام والحرية لا يكون كفؤا لمن
له ابوان فيهما وعن ابي يوسف انه يكون كفؤا (و) تعتبر (ديانة) عندهما حتى ان امرأة من بنات
الصالحين لو نكحت فاسقا كان للاولياء حق الرد وقال محمد لا تعتبر الا ان يفحش كرجل يصفع في الاسواق
ويسخر منه او يخرج سكران ويلعب به الصبيان فانه لا يكون كفؤا لها (و) تعتبر (مالا) وهو ان
يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان العاجز عنهما أو عن احدهما لا يكون كفؤا
لها وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر والمراد بالمهر قدر ما يتعارفون تعجيله فاما الكفاءة
في الغنى فمعتبرة عندهما حتى ان امرأة فائقة في يسارها لو تزوجت من يقدر على المهر والنفقة يعقدها
وقال ابو يوسف ان كان قادرا على ايفاء ما يجب لها او يكتسب ما ينفقه عليها يوما بيوم فانه يكون كفؤا وقال
شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة فيها الاصح ان ذلك لا يعتبر (و) تعتبر (حرفة) فالبزاز والعطار
كفؤان والحلاف لا يكون كفؤا لهما وقال ابو يوسف لا تعتبر الا ان تفحش كالحجام والحائك والدباغ وفي
الجامع الصغير الخاني لا تعتبر الكفاءة في الحرفة في اظهر الروايتين عن ابي حنيفة (ولو) نكحت كفؤا

و (نقصت عن مهر مثلها) يجوز (للولي ان يفرق) عند القاضي ان لم يتم الزوج لها مهر مثلها وهذه
الفرقة لا تكون الا بالقضاء لانها ليست من قبل الزوج (أو) الى (يتم مهرها) ان التزم عند أبي حنيفة وعندهما
ليس للولي حق الاعتراض وهذا الوضع انما يصح على قول محمد المرجوع اليه في النكاح بلا ولي فقد صح
ذلك عنه وهذه شهادة صادقة عليه او كان تأويل المسئلة فيما اذا أكرهت المرأة الولي على ان يزوجها
بأقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه فرضيت المرأة في الولي فليس له ذلك عندهما (ولو زوج طفله غير
كفء أو بغبن فاحش) أي ان زوج الاب الصاحي ابنته الصغيرة من غير كفء ولو عبدا او نقص من
مهرها أو ابنه الصغير غير كفء ولو أمة أو زاد في مهر امرأته (صح) ذلك عند الامام وعندهما
لا تجوز الزيادة والحط الا بما يتغابن الناس فيه والاصح ان أصل النكاح باطل عندهما وان اقتصرا
بالعضو لانه لو كان سكران لا يجوز اجماعا وكذا اذا كان للاب سوء اختيار مجانة أو فسقا (ولم يجز ذلك)
أي تزويج غير الكفء والزيادة والنقصان (لغير الاب والجد) اتفاقا

(فصل) في الولاية في النكاح وغيره يجوز (لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه) اذا كانت الولاية له
صورته ان يقول زوجت فلانة من نفسي بحضرة الشهود ثم ان كانت بنت عمه حاضرة في مجلس العقد
يراها الشهود لا يحتاج الى تعريفها وفي المراجعة اذا قالت متقنعة زوجت نفسي منك ولا يعرفها
الشهود فقال تزوجت جاز وزاد في الخلاصة وقال وهو المختار والاحتياط أن يكشف وجهها أو يذكر
اباها وان كانت غائبة ينبغي ان يذكر اسمها واسم أبيها واسم جدها وان كانت معتقة يذكر اسمها واسم
معتقها واسم أب المعتق (و) يجوز (للوكيل ان يزوج موكلته من نفسه) أي اذا كان وكيلا بتزويجها من
نفسه أما اذا وكلته بأن يزوجها فزوجها من نفسه لا يجوز وقال زفر والشافعي لا يجوز فيهما وفي احد قولي
الشافعي ان كان وليا جاز وان كان وكيلا لا (ونكاح العبد والامة بلا اذن السيد موقوف) ان
أجازه المولى جاز وان رده بطل وقال مالك يجوز نكاح العبد بغير اذنه (كنكاح الفضولي ولا يتوقف
شطر العقد على قبول ناكح غائب) هنا ست مسائل ثلاث فيها اختلاف فضولي قال زوجت فلانة من فلان
وهما غائبان ولم يقبل منهما أحد او قال تزوجت فلانة وهي غائبة أو قالت زوجت نفسي من فلان وهو غائب
ولم يقبل عنهما أحد وقال أبو يوسف يتوقف ويتم بالاذن وقالا هو باطل وثلاث منها تتوقف على الاجازة
اتفاقا عندنا خلافا للشافعي فضولي قال زوجت فلانة من فلان فقال فضولي آخر زوجتها منه او قال
تزوجت فلانة وهي غائبة فقال فضولي زوجتها منك أو قالت زوجت نفسي من فلان وهو غائب فقبل
منها فضولي آخر جاز (والمأمور بنكاح امرأة مخالف بامرأتين) بأن أمر رجل رجلا ان يزوجه امرأة
فزوجه امرأتين في عقدة واحدة فلا يلزم الآمر واحدة منهما (لا بأمة) أي لا يخالف ويجوز بأن أمر رجلا
أن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز وان زوجه أمة نفسه لا يجوز اجماعا

(باب المهر)

(صح النكاح بلا ذكره) وقال مالك لا يصح (وأقله عشرة دراهم) مطلقا سواء كانت مضروبة أو غير
مضروبة وقال الشافعي ما جاز أن يكون ثمنا في البيع جاز أن يكون مهرا (فان سماها) أي العشرة (أو
دونها) كخمسة دراهم مثلا (فلها عشرة) دراهم (بالوطء أو الموت) مطلقا سواء كان موت الزوج
أو الزوجة (و بالطلاق قبل الوطء) والخلوة (تنصف) العشرة فيجب خمسة دراهم عند الثلاثة مطلقا سواء
سماها أي العشرة أو دونها وعند زفر تجب المتعة اذا سمى أقل منها وأما اذا سمى العشرة فتجب خمسة عنده

أيضا (وان لم يسمه أو نفاه) بأن تزوج على ان لا مهر لها (فلها مهر مثلها ان وطئ أو مات عنها) أو ماتت عنه مطلقا سواء كان الموت قبل الدخول أو بعده وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت قبل الدخول وان دخل بها يجب المهر عند أكثر أصحابه وقال مالك اذا نفاه لا يصح (و) لها (المتعة ان طلقها قبل الوطء) والمسألة بحالها فان قيل ينبغي أن يتنصف مهر المثل كالمسمى قلنا التنصيف ثبت بالنص في المفروض عند العقد وهذا ليس بمفروض عنده والمتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثلها على قدر فقر الرجل ويساره (وهي درع) أي قميص (وخمار) أي مقنعة (وملحفة) أي جلباب قالوا هذا في ديارهم وأما في ديارنا فينبغي أن يجب أكثر من ذلك فيزاد على هذا ازار ومكعب وكان الكرخي يقول المعتبر في المتعة المستحبة حال الرجل وفي المتعة الواجبة حالها والصحيح انه يعتبر حاله ثم هذه المتعة واجبة وقال مالك مستحبة (وما فرض بعد العقد أو زيد لا يتنصف) أي ان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها أو مات عنها أو ماتت عنه وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعند أبي يوسف والشافعي نصف هذا المفروض قوله أو زيد أي ان زيد في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر ويسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول أبي يوسف يتنصف (و) ان حطت من مهرها (صح حطها) ولزمها الباقي (والخلوة) الصحيحة (بلا مرض) احدهما مطلقا سواء كان لرجل أو امرأة (وحيض ونفاس واحرام) مطلقا سواء كان المحرم رجلا أو امرأة وسواء كان الاحرام بحج فرض أو نفل أو بعمرة (و) بلا (صوم فرض) مطلقا سواء كان رجلا أو امرأة وان كان صائما تطوعا قيل لا تصح الخلوة كالفرض وقيل لها كل المهر وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله (كالوطء ولو) كان الزوج (مجبوبا) أي مقطوعا (أو عنينا أو خصيا) فيكون تمام المهر واجبا وقال الشافعي لها نصف المهر والخلوة ليست كالوطء وقالا اذا كان مجبوبا عليه نصف المهر وان كان معهما ثالث لا تصح الخلوة ولو كان أعمى أو نائما أو أمته الا أن يكون صغيرا لا يعقل والمكان الذي تصح الخلوة فيه أن يأمنا فيه اطلاع غيرهما عليهما بلا اذنهما كالبيت والدار بخلاف المسجد والحمام (وتجب) عليها (العدة فيها) أي في جميع هذه المسائل عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع المذكورة احتياطا (وتستحب المتعة لكل مطلقة) يريد به المطلقة بعد الدخول مطلقا سواء كان في نكاح فيه تسمية أولا والمطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية وقال الشافعي تجب المتعة في الصورة الأخيرة (الا للمفوضة قبل الوطء) أي التي طلقها قبل الدخول في نكاح لم يسم فيه مهر فانه واجب والمفوضة بالكسر الحرة التي فوضت نفسها من غير مهر الى زوج وبالفتح الحرة التي زوجها وليها بلا اذنها بلا مهر أو أمة زوجها مولاها بلا مهر فالحرة بالفتح والكسر والامة بالفتح فقط (ويجب مهر المثل في الشغار) بالشين والغين المعجمتين وهو أن يزوج الرجل بنته أو أخته على ان يزوجه الآخر بنته أو أخته على أن يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى فالعقدان جائزان ويسمى نكاح الشغار لخلوه عن المهر يقال بلدة شاغرة أي خالية وقال الشافعي يبطل العقدان ولا يجب مهر وأجمعوا انه لو قال زوجتك ابنتي على ان تزوجني ابنتك ولم يقل على أن يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى جاز النكاح ولا يكون شغارا (و) يجب مهر المثل في (خدمة زوج حر للامهار) زوجته (و) في (تعليم القرآن) للامهار زوجته وقال محمد لها قيمة خدمته وقال الشافعي يجوز أن يكون مهرها تلك الخدمة وتعليم القرآن (ولها خدمته لو عبدا) أي ان تزوج عبد باذن مولاه على خدمته سنة صح ولها خدمته (ولو) تزوج امرأة على ألف و(قبضت الألف المهر ووهبته له) أي المهر المقبوض لها

(فطلقت) المرأة (قبل الوطء رجع) الزوج (عليها بالنصف) أي بخمسمائة (فان لم تقبض) المرأة
(الالف) ووهبتها (أو قبضت النصف ووهبت الالف) أو وهبت الباقي (أو وهبت العرض المهر قبل
القبض أو بعده) مطلقا سواء كان نصفه أو كله وهو خلاف النقد كالثوب والحيوان (فطلقت) في هذه
الصور (قبل الوطء لم يرجع عليها بشيء) عند أبي حنيفة وقال زفر في الاول بنصفه وفي الثالث يرجع
بنصف قيمته وهو القياس وقالا في الثانية يرجع بنصف ما قبضت وهو مائتان وخمسون ولو قبضت
أكثر من النصف بأن قبضت ستمائة ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها فعنده يرجع عليها بمائة
وعندهما بثلاثمائة ولو قبضت أقل من النصف بأن قبضت مائتين مثلا لا يرجع عليها بشيء عنده
وعندهما يرجع عليها بمائة (ولو نكحها بألف على أن لا يخرجها) من البلدة (أو على أن لا يتزوج عليها)
امرأة أخرى (أو على ألف ان أقام بها أو على ألفين ان أخرجها) من البلدة (فان وفى) بالشرط فلم
يتزوج عليها أخرى (وأقام) بها (فلها الالف والا) أي وان لم يوف ولم يقم (فمهر المثل) لا يزاد على
الالفين في الصورة الاخيرة لانها رضيت بهما ولا ينقص عن الالف لانه رضي به وعندهما يجب
ألفان وعند زفر الشرطان فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص منه ولا يزاد عليهما (ولو نكحها على
هذا العبد) الذي هو أرفع قيمة أو على هذا العبد الذي هو أوكس قيمة أو على هذا الالف أو على هذين
الالفين عند أبي حنيفة (حكم مهر المثل) فان كان مهر المثل مثل الاوكس أو دونه فلها الاوكس
الا أن يرضى الزوج بتسليم الارفع فان كان مثل الارفع أو فوقه فلها الارفع الا أن ترضى المرأة
بالاوكس وان كان بينهما فلها مهر مثلها وقالا لها الاوكس في ذلك كله أما ان طلقها قبل الدخول
بها فلها نصف الاوكس أو نصف الالف في ذلك كله اجماعا ولو قال على هذا العبد أو على ذلك العبد
لدفع التوهم لكان أولى (و) لو نكحها (على فرس أو حمار) أو خادم أو بغل (يجب الوسط)
منها (أو قيمته) يعني الزوج مخير ان شاء أعطاها الوسط وان شاء أعطاها قيمة الوسط وقال
الشافعي يجب مهر مثلها (ولو) نكحها (على ثوب) غير معين (أو خمر أو خنزير أو على هذا) الدن من (الخل
فاذا هو خمر أو على هذا) الدن من الخمر فاذا هو خل أو على هذا (العبد فاذا هو حر) أو على هذا الحر فاذا هو
عبد (يجب مهر المثل) في هذه الوجوه كلها أما في الثوب فبالاتفاق وأما في الخمر والخنزير فكذلك عندنا
وعند مالك النكاح فاسد وأما وجوب مهر المثل في البواقي فمذهب أبي حنيفة وقال أبو يوسف اذا
تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر أو على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر يجب قيمة الحر لو كان عبدا
ومثل هذا الدن من الخل وفي عكسهما لها المشار اليه وكذا لو تزوجها على هذه الميتة فاذا هي ذكية فان
لها المشار اليه وهي رواية عن أبي حنيفة ومحمد مع أبي حنيفة فيما اذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو
حر ومع أبي يوسف فيما اذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فاذا تزوجها على هذا الحر فاذا هو
عبد أو على هذه الميتة فاذا هي ذكية فلها المشار اليه عند محمد واذا تزوجها على هذا الدن من الخمر فاذا
هو خل يجب مهر مثلها وهذه المسائل مبنية على أصل وهو ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار اليه
من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا انهما اختلفا وصفا
فالعبرة للاشارة وانما قيدنا الثوب بغير معين لانه ان كان معينا بان قال هروي تصح التسمية ويخير الزوج
بين الوسط والقيمة (وان أمهر العبدين وأحدهما حر فمهرها العبد) اذا ساوى عشرة دراهم ولو قلت
قيمته فلها ذلك الى تمام العشرة عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وعند

محمد وهو رواية عن أبي حنيفة فلها العبد وتمام مهر مثلها أي ما يتم به مهر مثلها ان كان مهر مثلها أكثر
من قيمة العبد بأن كان مهر مثلها عشرين درهما وقيمة العبد خمسة عشر درهما فلها خمسة دراهم
والعبد وان كان مهر مثلها خمسة عشر درهما فلها العبد فقط (وفي النكاح الفاسد) اذا فرق القاضي
(انما يجب مهر المثل بالوطء ولم يزد) مهر المثل (على المسمى) ان كان أقل منه عندنا وعند زفر يجب
مهر المثل بالغا ما بلغ وانما قيد بالوطء لانه لا يجب قبل الوطء ولا بالخلوة الصحيحة (ويثبت النسب) في
النكاح الفاسد من وقت النكاح عندهما وعند محمد من وقت الدخول وعليه الفتوى وثمرة الخلاف
تظهر فيما اذا جاءت بولد لستة أشهر من وقت النكاح وقد كان دخل بها بعد النكاح بشهر يثبت نسب
ولدها عندهما وعنده لا يثبت (و) تثبت (العدة) من وقت التفريق عند القاضي وعند زفر من آخر
الوطآت (ومهر مثلها يعتبر بقوم أبيها) أي بأخواتها وعماتها وبنات عمها لا بقوم أمها كالخالات وبنات
الاخوال والام الا اذا كانت الام من قوم أبيها بأن كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها من جهة أنها بنت
عم أبيها وقال ابن أبي ليلى يعتبر بأمها وقومها أيضا (اذا استويا سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا
ودينا) أي ديانة (وبكارة) وهذا في الحرائر أما في الاماء فمهر مثلها بقدر ما يرغب فيها وعن الاوزاعي
ثلث قيمتها (فان لم يوجد) من قوم أبيها من كانت بمثل حالها في الاشياء المذكورة أو وجدت ولكن لم يكن
نكاحها في بلدها (فمن الاجانب) من بلدها يعتبر وذكر شيخ الاسلام انه يعتبر بمهر امرأة من قوم أمها
بتلك الصفة عنده وعندهما بأجنبية وقيل بامرأة من قبيلة مثل قبيلة أبيها (وصح ضمان الولي) المهر
(وتطالب زوجها أو وليها) يعني ان المرأة بالخيار ان شاءت طالبت زوجها بالصداق بحكم النكاح وان
شاءت طالبت وليها بحكم الضمان كما في سائر الكفالات فان أدى الولي يرجع على الزوج ان كان بأمره
وان ضمن بغير أمره لا يرجع (ولها منعه من الوطء والاخراج للمهر وان وطئها) أي يجوز للمرأة ان تمنع
الزوج عن الدخول بها وتمنعه ان يسافر بها لاجل ان تستوفي المهر المعجل وليس للزوج ان يمنعها من
السفر والخروج من منزله وزيارة أهلها حتى يوفيها المهر المعجل وهو مستحسن وان كان المهر كله مؤجلا
ليس لها ان تمنع نفسها وله ان يدخل بها في الحال فاذا حل الاجل دفع مهرها وقال أبو يوسف ليس
له ان يدخل بها حتى يوفيها مهرها وقوله وان وطئها أي لها منعه منهما وان وطئها عند أبي حنيفة خلافا لهما
والخلاف فيما اذا وطئها طائعة وهي من أهل التسليم حتى لو دخل بها مكرهة أو صغيرة أو مجنونة لا يسقط
حقها في الحبس اجماعا وعلى هذا الخلاف اذا خلا بها برضاها ويبتني على هذا استحقاق النفقة اذا
منعت نفسها فعنده لها النفقة وعندهما لا نفقة لها واذا أوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء وكثير من
المشايخ على انه ليس للزوج ان يسافر بها في زماننا وان أوفاها المهر لان الغريب يتأذى ولو كان طويل
الذيل ولكن ينقلها الى القرى ان أحب وعليه الفتوى وله ان ينقلها من القرية الى المصر ومن القرية
الى القرية (ولو اختلفا في قدر المهر حكم مهر المثل) اعلم ان الاختلاف في المهر لا يخلو اما ان يكون في حال
الحياة أو بعدها وحال الحياة لا يخلو اما ان يكون بعد الطلاق أو قبله وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون
الاختلاف في أصل المسمى أكان أو لم يكن أو في مقدار المسمى كم كان فان كان الاختلاف في حال
الحياة قبل الطلاق في مقدار المسمى فان مهر المثل يجعل حكما عند أبي حنيفة ومحمد فان شهد لاحدهما
فالقول قوله مع يمينه فان ادعى الزوج الالف والمرأة تدعي الفين ومهر المثل ألف أو أقل فالقول قول
الزوج مع يمينه في انكاره الزيادة فان قيل اذا اختلف المتبايعان في الثمن وقيمة المبيع تشهد

لاحدهما الا بتحكيم قوله قلنا القيمة لا يمكن اثباتها الا باطلاق العقد ومهر المثل يمكن اثباته باطلاق العقد
فافترقا فان نكل اعطاها الالف على سبيل التسمية ولا خيار للزوج في ان يجعلها دراهم او دنانير وان
حلف اعطاها الفا على سبيل التسمية ايضا فان اقامت المرأة البينة قبلت بينتها وثبت ان المسمى الفان
وان اقام الزوج البينة قبلت ايضا وثبت ان المسمى الف ولو اقاما البينة فبينتها اولى وان كان مهر مثلها
الفين او اكثر فالقول قولها مع يمينها فيما انكرته من الحط عن مهر المثل فان نكلت وجب لها الالف
فان حلفت لم يثبت الحط ووجب لها الفان الف مسمى باتفاقهما والف باعتبار مهر المثل فيخير الزوج
في الالف الذي وجب باعتبار مهر المثل ان شاء جعلها دنانير وان شاء جعلها دراهم وان اقام الزوج
البينة على ان المسمى الف قبلت بينته وان اقامت المرأة قبلت بينتها ايضا فان اقاما البينة فبينته اولى
وقيل بينتها اولى وان كان مهر المثل الفا وخمسمائة فان كل واحد منهما يحلف على دعوى صاحبه
فيحلف الزوج على دعوى المرأة الزيادة على مهر المثل وتحلف المرأة على دعوى الزوج الحط عن مهر المثل
ويجب ان يقرع بينهما في البداءة لعدم رجحان احدهما فان نكل الزوج وجب الفان تسمية وان نكلت
وجب الالف المسمى به وان حلفا وجب الف تسمية وخمسمائة باعتبار مهر المثل وان اقام البينة قبلت
وان اقاما البينة قضي بالف وخمسمائة وهذا الذي ذكرناه تحكيم مهر المثل ثم التحالف هو قول الرازي
وقال الكرخي يتحالفان اولا في الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل وقال شمس الائمة السرخسي الاصح
قول الكرخي (و) حكم (المتعة) التي ذكرناها (لو طلقها قبل الوطء) مع وجود الاختلاف او اختلافهما بعد
الطلاق على قياس قول ابي حنيفة ومحمد فان شهدت لاحدهما فالقول له مع يمينه وان كانت بين
الامرين بان كانت اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهو
جواب كتاب الجامع الكبير واما جواب الجامع الصغير والاصل فان القول قول الزوج في نصف المهر
وقال ابو يوسف القول قوله بعده وقبله الا ان يأتي بشيء قليل ثم اختلفوا في معنى قوله قال بعضهم ان
يدعي ما دون العشرة والاصح ان مراده ان يدعي شيئا قليلا يعلم انه لا يتزوج مثل تلك المرأة بذلك المهر
عادة (ولو) اختلفا (في اصل المسمى) في حال الحياة فانكر احدهما التسمية والآخر ادعاها ولم يقم
البينة على ما ادعى وحلف منكر التسمية (يجب مهر المثل) اجماعا وان كان الاختلاف بعد موت
احدهما بان اختلف الحي مع ورثة الميت فالجواب فيه كالجواب في حال حياتهما حال قيام النكاح
في الاصل والمقدار (وان ماتا) واختلف ورثتهما (ولو) كان الاختلاف بحق التركيب فلو ويجوز
ان تكون لو للوصل (في القدر فالقول لورثته) عند ابي حنيفة ولا يحكم مهر المثل وليس في قوله استثناء
القليل وجاز ان يستثنى القليل عنده وعند ابي يوسف القول قول ورثة الزوج فيما اقروا به الا ان
يأتوا بشيء قليل وعند محمد القول قول ورثة المرأة الى تمام مهر مثلها والقول لورثة الزوج في الفضل
كما في حال الحياة وان اختلفوا في اصل التسمية بعد موتهما فعند ابي حنيفة القول لمن ينكر التسمية
ولا يقضى بشيء وعندهما يقضى بمهر المثل كما في حال الحياة وعليه الفتوى واذا مات الزوجان وقد سمى
لها مهرا فلورثتها ان يأخذوا ذلك من تركة الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة
وعندهما لورثتها المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الثاني (ومن بعث الى امرأته شيئا فقالت هو هدية
وقال هو من المهر فالقول له) مع يمينه (في غير) الطعام (المهيأ للاكل) كاللحم والخبز فان القول فيه
قولها ولا يكون مهرا بحال وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيرهما ليس له ان يحتسبه من المهر

(ولو نكح ذمي ذمية بميتة أو بغير مهر) والحال أن (ذا) أي النكاح بغير المهر (جائز عندهم فوطئت
أو طلقت قبله أو مات) الذمي قبله (عنها) أو ماتت عنه (فلا مهر لها) وعندهما لها مهر المثل إن مات عنها
أو دخل بها والمتعة إن طلقها قبل الدخول بها وكذلك عند زفر وإنما وضع المسألة فيهما لأن في المسلمين
يجب مهر المثل إجماعا وقيد بالجواز لأنهم إن اعتقدوا وجوب المهر حال ترك التسمية أو النفي يجب
المهر كذا في مبسوط شيخ الإسلام وقوله أو بغير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت وقد قيل في المسألة
روايتان والأصح أن الكل على الخلاف (وكذا الحربيان ثمة) أي في دار الحرب إذا نكحها إلى آخره لا مهر
لها عند الثلاثة وعند زفر لها مهر المثل إن مات عنها أو دخل بها أو طلقها لأنها تعتقد بدار الحرب لأنهما لو نكحا في
دارنا فالأظهر وجوب مهر المثل عند أبي يوسف ومحمد (ولو تزوج ذمي ذمية بخمر) عين (أو خنزير عين
فأسلما) قبل القبض (أو أسلم) (أحدهما) قبله (لها الخمر والخنزير وفي غير العين) من الخمر والخنزير (لها
قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير) وهذه المسائل عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها مهر المثل في العين
وغير العين وقال محمد لها القيمة في العين وغير العين ولو طلقها قبل الدخول ففي العين لها نصف العين عند
أبي حنيفة وفي غير العين من الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة وعند محمد لها بعد الطلاق نصف
القيمة بكل حال وعند أبي يوسف لها المتعة بكل حال والله أعلم

باب نكاح الرقيق

(لم يجز) أي لم ينفذ (نكاح العبد والأمة والمكاتب) والمكاتبة (والمدبر) والمدبرة (وأم الولد إلا بإذن
السيد) وإجازته وقال مالك يجوز للعبد أن يتزوج بغير إذن مولاه وأما الأمة فلا يجوز إجماعا وكل مهر يجب
للأمة بعقد أو دخول فهو للمولى وأما المكاتبة ومعتقة البعض فالمهر لهما (فلو نكح عبد بإذنه) فالمهر دين
في رقبته ولو طلبت زوجته (بيع في مهرها وسعى المدبر والمكاتب) في هذه الصورة بدل المهر من
كسبهما (ولم يبيعا) أحدهما (فهو طلقها) أي إذا تزوج أحدهما بغير إذن مولاه فقال له طلقها
(رجعية) فهو (إجازة النكاح الموقوف لا طلقها أو فارقها) وقال ابن أبي ليلى قوله طلقها إجازة
(والإذن) للعبد بالنكاح (يتناول) النكاح (الفاسد أيضا) عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو قال للعبد
تزوج هذه المرأة فتزوجها نكاحا فاسدا أو دخل بها فإنه يباع فيه في الحال وإنما قيدنا بالدخول لأنه قبله
في النكاح الفاسد لا يجب المهر كما مر وعندهما لا يتناول الفاسد فلا يباع فيه ويؤخذ منه إذا عتق (ولو
زوج) المولى (عبدا مأذونا) مديونا (امرأة صح وهي أسوة الغرماء في مهرها) فيباع في الكل ويقسم
بينهم بالحصص على قدر الحقوق وهذا إذا كان بمهر المثل أو أقل منه لأنه لو زاد على قدر مهر المثل لم تكن
المرأة أسوة للغرماء فيما زاد بل يؤخر حقها إلى استيفاء الغرماء ديونهم كذا في النهاية (ومن زوج أمته
لا يجب) عليه (تبوئتها) يقال بوأه وبوأ منزلا أي هيأه وأراد ههنا أن يخلي بينهما (فتخدمه ويطؤها
الزوج إن ظفر) بها فإن بوأها معه يتأتى النفقة والسكنى والإخدام وإن بوأها ثم بدا له أن يستخدمها له
ذلك (وله إجبارهما) أي العبد والأمة دون المكاتب والمكاتبة (على النكاح) ومعنى الإجبار أن ينفذ
نكاح المولى عليهما وإن لم يرضيا به وقال الشافعي لا إجبار في العبد وهو رواية عن أبي حنيفة (ويسقط
المهر) عن الزوج (بقتل السيد أمته قبل الوطء) عند أبي حنيفة وقالا لا يسقط وبعد الوطء لا يسقط
إجماعا ثم مطلق السيد ينصرف إلى العاقل البالغ حتى لو كان صبيا قيل يسقط وقيل لا يسقط كذا
في الفوائد الظهيرية (لا بقتل الحرة نفسها) قبله عندنا وعند زفر والشافعي يسقط وأما بعد الوطء

لا يسقط اجماعا (والاذن في العزل لسيد الامة) عند أبي حنيفة وعندهما اليها الا الى مولاها وانما قيد
بالأمة لان في الحرة المنكوحة الاذن اليها في العزل اجماعا ثم لا اختلاف في جوازه في الأمة المملوكة
وأما في الامة المنكوحة فالاذن في العزل الى المولى وعن أبي يوسف رحمه الله ان الاذن اليها ثم العزل هو
مباح (ولو) تزوجت باذن سيدها و (اعتقت أمة أو مكاتبة خيرت) بين ابقاء النكاح وفسخه فان
اختارت نفسها فلا مهر لاحد وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها (ولو) كان (زوجها حرا) وقال الشافعي
لا خيار للمكاتبة وقال أيضا لا خيار لها ان كان زوجها حرا (ولو نكحت بلا اذن) المولى (فعتقت) قبل
اذن المولى (نفذ) النكاح (بلا خيار) لها وقال زفر لا ينفذ (فلو وطئ) زوجها والمسئلة بحالها (قبله)
أى قبل العتق (فالمهر له) أى للمولى (والا) أى وان لم يدخل بها حتى أعتقها مولاها فالمهر (لها ومن
وطئ أمة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه منه وصارت أم ولده) مطلقا سواء كان ادعى شبهة أم لا صدقه
الابن فيه أم لا اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة (و) يجب (عليه قيمتها) يوم علقت
(لا عقرها) وهو صداق الأمة (و) لا (قيمة ولدها) وقد ذكر ابن سماعة ان آخر ما استقر عليه قول أبي
يوسف ان الجارية لا تصير أم ولد له ويكون الولد حرا بالقيمة وعليه العقر للابن وقال زفر والشافعي يجب
العقر وانما قيد بالدعوة لان الاستيلاد لا يتحقق بدون دعوته (ودعوة الجد كدعوة الاب حال عدمه)
أى عدم ولاية الأب بالموت أو الرق أو الكفر أما عند ثبوت ولايته فلا تثبت الولاية للجد فلا تصح دعوته
والدعوة في النسب بالكسر هي الادعاء وفي الطعام بالفتح هي الدعاء (ولو زوجها) أى الابن أمته (أباه
وولدت لم تصر) الأمة (أم ولده ويجب المهر) لانه صح النكاح وعند الشافعي لا يصح (لا القيمة) أى
قيمة الامة (وولدها حر) بلا قيمة (حرة تحت عبد قالت لسيده زوجها أعتقه عني بألف) تقديره اعتقه
عني وأعتقه نائبا عني (ففعل) عتق العبد و (فسد النكاح) وسقط المهر وعليها للمولى ألف وولاؤه للحرة
وقال زفر لا يفسد (ولو لم تقل بألف) وباقي المسألة بحالها (لا يفسد) النكاح (والولاء له) أى للمعتق
عندهما وقال أبو يوسف الولاء لها والنكاح فاسد

باب نكاح الكافر

والمناسبة بينهما ظاهرة لان الرق أثر الكفر الا ان الكافر أدنى منه (تزوج كافر بلا شهود أو في عدة
كافر) آخر (و) الحال ان (ذا) أى التزوج بغير شهود ونكاح المعتدة (في دينهم جائز ثم أسلما اقرا
عليه) وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين وقالا في الوجه الاول كما قال أبو حنيفة وفي الوجه الثاني كما
قال زفر وانما قيد بالجواز في دينهم لانهم لو لم يدينوا بجوازه لم يقرا عليه في الاسلام (ولو كانت) الزوجة
(محرمه فرق بينهما) اذا أسلما ثم هل لهذه الانكحة حكم الصحة فيما بينهم أم لا قال بعض أصحابنا انها
فاسدة في حقهم اجماعا وقال القاضي الامام أبو زيد ومن تابعه ان نكاح المحارم صحيح فيما بينهم عند أبي
حنيفة وهو الصحيح حتى قال لو طلب أحدهما التفريق من القاضي لم يفرق ويقضي لها بنفقة النكاح
اذا طلبت ولا يسقط احصانه اذا دخل بها حتى لو أسلم فقذفه انسان يحد قاذفه عنده ولو كان النكاح
فاسدا لسقط احصانه بالدخول بها وقالا هو باطل في حقهم ولم يتعرض لهم بعقد الذمة (ولا ينكح مرتد
أو مرتدة أحدا) أى لا مسلمة ولا مرتدة ولا كافرة ولا مسلما ولا مرتدا ولا كافرا ولا حربيا ولا ذميا (والولد
يتبع خير الأبوين دينا) فان كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذلك لو أسلم أحدهما وله ولد
صغير صار ولده مسلما باسلامه (والمجوسي شر من الكتابي) فيكون الولد تابعا للكتابي والشافعي

بخلاف ان الولد كتابي حتى لا تحل ذبيحته عنده (ولو أسلم أحد الزوجين عرض) القاضي
(الاسلام على الآخر فان أسلم) فهي امرأته (والا) أي وان أبى الاسلام (فرق) القاضي
بينهما ولا يتوقف مطلقا سواء كان قبل الدخول أو بعده وقال الشافعي ان كان قبل الدخول
وقعت الفرقة باسلام أحدهما وان كان بعد الدخول يتوقف وقوع الفرقة بينهما على انقضاء
ثلاثة اقراء ثم اعلم ان هذه الفرقة طلاق عند أبي حنيفة ومحمد اذا أسلمت المرأة فقط وعند أبي يوسف
لا تكون طلاقا أما اذا أسلم الزوج فقط فلا تكون الفرقة طلاقا اتفاقا والى هذا أشار بقوله (واباؤه
طلاق) مطلقا سواء كان قبل الدخول أو بعده عندهما وعند أبي يوسف فسخ وقال الشافعي اباؤه بعد
الدخول لا يكون طلاقا بل موقوفا كما مر آنفا (لا اباؤها ولو أسلم أحدهما ثمة) أي في دار الحرب ولم يكونا
من أهل الكتاب أو كانا والمرأة هي التي أسلمت فانه يتوقف و(لم تبن) المرأة مطلقا سواء دخل بها أو لم
يدخل (حتى تحيض ثلاثا) وقال الشافعي ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة باسلام أحدهما في الحال
وان كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلاثة قروء (ولو أسلم زوج الكتابية بقي نكاحها وتباين الدارين
سبب) وقوع (الفرقة لا السبي) وعند الشافعي سبب الفرقة السبي دون التباين حتى اذا خرج أحد
الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وعند الشافعي لا تقع ولو سبي أحد الزوجين
تقع الفرقة بينهما اتفاقا عندنا للتباين الدارين وعند الشافعي للسبي وان سبيا معا لم تقع الفرقة بينهما
عندنا وعند الشافعي تقع (وتنكح) المرأة (المهاجرة الحائل) في الحال مطلقا سواء كانت مسلمة أو ذمية
(بلا عدة) عند أبي حنيفة وعندهما تلزمها العدة أما اذا كانت حاملا فلا نقول بوجوب العدة عليها
ولكنها لا تنكح ما لم تضع حملها وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يصح النكاح ولكن لا يقربها
(وارتداد أحدهما فسخ في الحال) مطلقا سواء كان قبل الدخول أو بعده وقال الشافعي لا تقع الفرقة
بعد الدخول حتى تنقضي الاقراء وقال محمد ان كانت الفرقة من قبل الزوج فهي فرقة بطلاق
(فللموطوءة المهر) الكامل (ولغيرها نصفه ان ارتد) الزوج (وان ارتدت) المرأة (لا) شئ عليه واعلم
ان قوله ان ارتد متعلق بقوله لغيرها (والاباء نظيره) أي نظير الارتداد فان فرق بينهما باباء بعد
الدخول فلها المهر وان كان قبل الدخول فلا مهر لها وان كان باباء بعد الدخول فلها جميع المسمى وان
كان قبل الدخول فلها نصفه (ولو ارتدا) معا (وأسلما) معا (لم تبن المرأة) فهما على نكاحهما استحسانا
وفي القياس تقع الفرقة بينهما وهو قول زفر (وبانت) المرأة (لو أسلما) حال كون كل منهما (متعاقبا
للآخر)

باب القسم

بالفتح مصدر قسم وبالكسر النصيب وهو فرض (البكر كالثيب) مطلقا سواء كانت البكر قديمة
أو جديدة (والجديدة كالقديمة) مطلقا سواء كانت الجديدة بكرا أو ثيبا وقال الشافعي ان كانت
الجديدة بكرا يفضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا بثلاث ليال (والمسلمة كالكتابية) والمراهقة كالبالغة
والعاقلة كالمجنونة (فيه) أي في القسم (وللحرة ضعف الامة) مطلقا سواء كانت مسلمة أو ذمية والمريضة
في القسم كالصحيحة (ويسافر) الزوج (بمن شاء) منهن (و) الاولى (القرعة) بينهن (أحب) فيسافر بمن
خرجت قرعتها ولم تحتسب عليها أيام سفرها التي كانت معه ولكن يستقبل العدل بينهما وقال الشافعي
القرعة مستحقة (ولها أن ترجع) عليه (ان وهبت قسمها للأخرى)

﴿كتاب الرضاع﴾

المناسبة ان الرضاع سبب للحرمة كما ان النكاح سبب النسب وهو سبب الحرمة والرضاع في اللغة بفتح الراء أصلا والكسر لغة ويجعل الفعل من باب علم أصلا وكونه من باب ضرب لغة وهو لغة أخذ اللبن (هو) في الشرع (مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص) على حسب ما نذكره في اخلافه (وحرم به) أي بالرضاع (وان قل في ثلاثين شهرا ما حرم بالنسب) وقال الشافعي لا تثبت الحرمة الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها وقال الاستاذان وهو قول الشافعي وقال زفر ثلاثة احوال (الا ام أخته) وأخيه من الرضاع ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب لانه في النسب ان كانت أخته لاب وأم أو لام فأم الاخت أمه وان كانت أخته لاب فأم الاخت موطوءة أبيه (و) الا (أخت ابنه) من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لان أخت ابنه من النسب ان كانت منه بأن كانا من أب وأم أو من أب فهي بنته وان لم تكن منه بأن كانا من أم فهي ربيبته والربيبة تحرم بالدخول ثم قوله ما من الرضاع في الصورة الاولى يجوز أن يكون متعلقا بأم وان يكون بأخته وان يكون بكليهما وقس على هذه الصورة الثانية (زوج مرضعة لبنها) نزل (منه أب للرضيع وابنه) أي ابن زوج المرضعة (أخ) للرضيع وان كان من امرأة أخرى (وبنته أخت) للرضيع وان كانت من امرأة أخرى وأبو جد وأمه جدة (وأخوه عم) له (وأخته عمة) له حتى لو كان لرجل امرأتان وولدتا منه فأرضعت كل واحدة صغيرا صارا أخوين لاب وان كان أحدهما أنثى لا يحل النكاح بينهما وهذا لأن لبن الفحل يتعلق به التحريم عندنا خلافا للشافعي (وحل) نكاح (أخت أخيه رضاعا) قوله رضاعا يجوز أن يكون متعلقا بأخت أو بأخيه أو بكليهما (و) حل أخت أخيه (نسبا) مثل الاخ لاب اذا كانت له أخت من أم حل لاخيه من أبيه أن يتزوجها (ولا حل بين رضيعي ثدي) واحد في وقت مخصوص (و) بين (مرضعة وولد مرضعتها وولد ولدها) اللبن المخلوط بالطعام لا يحرم مطلقا واعلم انه لو كانت النار قد مست اللبن وأنضجت الطعام حتى تغير فلا يحرم سواء كان اللبن غالبا أو مغلوبا وان كانت النار لا تمسه فان كان الطعام غالبا فكذلك بالاتفاق وان كان اللبن غالبا فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما تثبت به الحرمة وقيل هذا اذا كان اللبن لا يتقاطر من الطعام عند حمل اللقمة وأما اذا كان يتقاطر منه اللبن فتثبت به الحرمة عنده والاصح انه لا تثبت بكل حال عنده (ويعتبر الغالب لو) كان الاختلاط (بماء ودواء ولبن شاة وامرأة أخرى) وقال الشافعي اذا حصل في جوفه من المقدار ما يحصل به خمس رضعات من اللبن فثبت به حينئذ تثبت به الحرمة واختلف في تفسير الغالب فعند أبي يوسف هو أن يغير المخلوط لون اللبن وطعمه وأما لو غير أحدهما فاللبن غالب وعند محمد هو أن يخرج المخلوط اللبن من أن يكون لبنا وقوله وامرأة أخرى أي اذا اختلط لبن امرأتين يتعلق التحريم بأغلبهما عند أبي يوسف وقال محمد وزفر يتعلق بهما التحريم وعن الامام روايتان (ولبن البكر والميتة محرم) فلا يجوز للرضيع نكاح أولادهما وأزواجهما وقال الشافعي لبن الميتة لا يتعلق به التحريم (لا الاحتقان) من الالبان (و) لا (لبن الرجل والشاة) وعند محمد تثبت بالاحتقان الحرمة وكان محمد بن اسمعيل صاحب الحديث يفتي بثبوت الحرمة بلبن الشاة فأخرج من بخارى بسببه (ولو أرضعت) امرأة (ضرتها) الصغيرة (حرمتا ولا مهر للكبيرة ان لم يطأها وللصغيرة نصفه ويرجع) الزوج (به) أي بنصف المهر الذي أعطى للصغيرة (على الكبيرة ان تعمدت) الكبيرة (الفساد) وتعمد الفساد انما يكون اذا أرضعتها بلا حاجة وضرورة وتعلم بقيام النكاح وتعلم أن الارضاع مفسد (والا) أي وان لم تتعمد الفساد بأن فات شيء

فما ذكرنا (لا) يرجع به وعن محمد أنه يرجع في الوجهين وهو قول الشافعي ثم القول في ذلك قولها (ويثبت) الرضاع (بما يثبت به المال) وهو بشهادة الرجلين العدلين العاقلين البالغين الحرين أو رجل وامرأتين كذلك وقال مالك بشهادة امرأة واحدة ان كانت موصوفة بالعدالة وقال الشافعي يثبت بأربع نسوة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب الطلاق ﴾

المناسبة ان الطلاق محرم كالرضاع أو لأن الطلاق مقابل للنكاح وهو اسم بمعنى التطليق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومصدر من طلقت المرأة بالضم كالجمال من جمل وبالفتح كالفساد من فسد والتركيب يدل على الحل والانحلال (هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح تطليقها) تطليقة (واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تمضي عدتها أحسن) وسني من حيث الوقت والعدد (و) تطليقها مدخولا بها (ثلاثا في) ثلاثة (أطهار) لا وطء فيها في كل طهر تطليقة واحدة (حسن وسني) من حيث العدد والوقت وقال مالك هو بدعة ولا يباح الا واحدة ثم قيل الاولى أن يؤخر الايقاع الى آخر وقت الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر أن يطلقها كما طهرت (و) تطليقها (ثلاثا) بكلمات متفرقات (في طهر) واحد (أو بكلمة) واحدة فيه أو يجمع بين التطليقتين في طهر واحد بكلمة واحدة أو بكلمتين متفرقتين (بدعي) من حيث العدد وسني من حيث الوقت ان خلا الطهر عن الجماع وقال الشافعي مباح (وغير الموطوءة تطلق) واحدة لا زيادة عليها (للسنة ولو) كانت (حائضا) وهو ظاهر الرواية وقيل ان السنة في العدد تختص بالموطوءة حتى لو طلق ثلاثا جملة غير الموطوءة لا يكره وعند زفر يكره حال الحيض كذا في العراقي نقلا عن الشرح (وفرق) طلاق الموطوءة للسنة من حيث الوقت والعدد (على الاشهر) بأن يطلقها واحدة فاذا مضى شهر آخر يطلقها أخرى فاذا مضى شهر آخر يطلقها أخرى (فيمن لا تحيض) لصغر أو كبر أو حبل وعند محمد وزفر لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة (وصح طلاقهن) أي الصغيرة والآيسة والحامل (بعد الوطء) بلا فصل وهو بدعي من حيث الوقت والعدد ان كان زائدا على الواحدة وعند زفر يفصل بينها بالجماع والطلاق بشهر في حق الآيسة والصغيرة (وطلاق الموطوءة) حال كونها (حائضا بدعي) من حيث الوقت (فيراجعها) لدفع البدعة وهو مستحب والاصح انها واجبة (ويطلقها) ان شاء (في طهر ثان) وعن أبي حنيفة انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلقها فيه (ولو قال لموطوءته) وهي من ذوات الاقراء (أنت طالق ثلاثا للسنة) ولم ينو شيئا (وقع عند كل طهر طلقة وان نوى أن تقع الثلاث الساعة) أي في الحال (أو عند كل شهر واحدة صحت) نيته وقال زفر لا يصح ان نوى الثلاث في الحال ولو كانت آيسة مدخولا بها أو صغيرة مدخولا بها فقال أنت طالق ثلاثا للسنة وقعت الساعة واحدة وبعد شهر أخرى وبعد شهر آخر أخرى ثم اعلم ان الطلاق كالدخول في حق مراعاة السنة والبائن ليس ببدعي في ظاهر الرواية وفي الزيادات بدعي والخلع سني سواء كان في حيض أو طهر (ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ ولو) كان الزوج (مكرها) على الطلاق أما لو أكره على الاقرار بالطلاق فأقر لا ينفذ اقراره نص عليه في شرح الطحاوي (و) لو كان الزوج (سكران) وفي أحد قولي الشافعي لا يقع وهو اختيار الكرخي والطحاوي ولو شرب من الاشربة التي تتخذ من الحبوب أو من العسل أو من الشهد فسكر وطلق لا يقع خلافا لمحمد كذا في شرح المحيط ولو شرب الخمر فلم يزل عقله بالشرب ولكن صدع وزال عقله بالصداع لا يقع طلاقه كزواله بالبنج والدواء اذا لم يعلم فعله قبل الا كل

وأما اذا علم فعله وأكل يقع الطلاق ولو أكره على الشرب فشرب حتى سكر فطلق امرأته قال بعض مشايخنا لا يقع وقال بعضهم يقع (و) لو كان (أخرس) يقع (باشارته ساكتا) كان الزوج (أو عبدا لا) أى لا يقع (طلاق الصبي والمجنون والنائم والسيد على امرأة عبده واعتباره بالنساء) وقال الشافعي الطلاق يعتبر بحال الرجال والخلاف يظهر في حرة تحت عبد وأمة تحت حر (فطلاق الحرة ثلاث) مطلقا سواء كان زوجها حرا أو عبدا وقال الشافعي ثلاثان كان زوجها حرا (و) طلاق (الامة ثنتان) مطلقا سواء كانت تحت حر أو عبد وقال الشافعي ثنتان ان كانت تحت عبد

﴿باب الطلاق الصريح﴾

هو اسم لكل كلام مكشوف المراد كشفا لا شبهة فيه بحيث يسبق الى فهم السامع مراده وذا انما يكون عند كثرة الاستعمال (هو كأنت طالق ومطلقة وطلقتك ويقع) الطلاق بهذه الالفاظ (واحدة رجعية وان نوى الاكثر والابانة أو لم ينو شيئا) وقال الشافعي ان نوى أكثر من واحدة يقع ما نوى وبه قال زفر وهو قول أبي حنيفة الاول في نية الثلاث ولو قال أنت مطلقة بسكون الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية (ولو قال أنت الطلاق) أى أنت طالق كرجل عدل أو أنت ذات الطلاق على حذف المضاف (أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقا فتقع واحدة رجعية) سواء كان (بلا نية أو نوى واحدة أو ثنتين) وعند زفر تصح نية الثنتين وهذا اذا كانت المنكوحة حرة أما اذا كانت أمة فتصح نية الثنتين (و) أما (ان نوى) بهذه الالفاظ (ثلاثا فثلاث) ولو قال أنت طالق الطلاق وقال عنيت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق أخرى صدق (وان أضاف الطلاق الى جملتها) أى جملة المرأة بان قال أنت طالق (أو الى ما يعبر به عنها) أى عن الجملة كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والفرج والوجه أو الى جزء شائع منها كنصفها أو ثلثها تطلق) هذا جواب الشرط (و) ان أضاف الطلاق (الى اليد والرجل والدبر) بان قال يدك أو رجلك أو دبرك طالق (لا) تطلق وقال زفر والشافعي تطلق وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن وكذا العتاق والايلاء والظهار وكل سبب من أسباب الحرمة على هذا الخلاف وما كان من أسباب الحل لا يصح اضافته الى الجزء المعين بلا خلاف (و) لو قال أنت طالق (نصف التطليقة أو ثلثها) تقع (طلقة) واحدة (و) لو قال طلقتك (ثلاثة انصاف تطليقتين) يقع (ثلاث) تطليقات ولو قال أنت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قيل يقع ثلاث تطليقات والصحيح انه يقع تطليقتان (و) لو قال أنت طالق (من واحدة) الى ثنتين (أو ما بين واحدة الى ثنتين) تقع طلقة (واحدة و) لو قال أنت طالق من واحدة (الى ثلاث) او ما بين واحدة الى ثلاث تطليقات (ثنتان) وهذا عند أبي حنيفة وقالا يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلاث وقال زفر لا يقع شيء في الاولى وفي الثانية تقع واحدة وهو القياس (و) لو قال أنت طالق (واحدة في ثنتين) تقع طلقة (واحدة) رجعية ان لم ينو (أو نوى الضرب) والحساب وقال زفر والشافعي تقع ثنتان (وان نوى) من واحدة في ثنتين (واحدة وثنتين) أى مع ثنتين (فثلاث) طلقات تقع (و) لو قال أنت طالق (ثنتين في ثنتين) تقع (ثنتان) وان نوى الضرب والحساب وعند زفر تقع الثلاث (و) لو قال أنت طالق (من هنا الى الشام) تقع (واحدة رجعية) وقال زفر بائنة (و) لو قال أنت طالق (بمكة أو في مكة أو في الدار تنجز) أى واقعة في الحال وهو ضد التعليق (و) لو قال أنت طالق (اذا دخلت مكة تعليق) فلا تطلق ما لم تدخل مكة

﴿فصل في اضافة الطلاق الى الزمان﴾ اذا قال (أنت طالق غدا أو في غد تطلق عند الصبح) الصادق

من الغد (ونية العصر تصح فى الثانى) دون الاول بان قال انت طالق فى غد وقال نويت آخر النهار
دين فى القضاء واما لو قال انت طالق غدا وقال نويت آخر النهار لم يصدق فى القضاء وصحت النية فيما بينه
وبين الله تعالى فيهما وقالا لا يصدق قضاء فيهما (وفى) قوله انت طالق (اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر
الاول) اى اول الوقتين اللذين تكلم بهما فيقع فى الاول فى اليوم وصار قوله غدا لغوا وفى الثانى يقع فى
الغد وصار قوله اليوم لغوا (و) قوله لامرأته (انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لغو)
فلا يقع شئ (وان نكحها) وبعده قال انت طالق (قبل امس وقع الآن و) لو قال (انت طالق مالم
اطلقك او متى لم اطلقك او متى مالم اطلقك وسكت طلقت وفى) قوله انت طالق (ان لم اطلقك او اذا
لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لا) تطلق (حتى يموت احدهما) عند ابى حنيفة وعندهما كما سكت
يقع فى اذا ثم اذا مات الزوج يقع الطلاق عليها قبيل موته بساعة فان لم يدخل بها فلا ميراث لها وان دخل
بها فلها الميراث وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية اما اذا نوى الوقت فيقع فى الحال ولو نوى الشرط يقع
فى آخر العمر (و) لو قال (انت طالق مالم اطلقك انت طالق طلقت هذه الطلقة) اى الطلقة الثانية
بقوله انت طالق اذا قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت موطوءة وهو قول
زفر (و) لو قال (انت كذا) اى طالق (يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث) وطلقت (بخلاف الامر
باليد) بان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم نهارا او لم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها
(و) قوله (انا منك طالق لغو) فلا يقع شئ (وان نوى) الطلاق وقال الشافعى يقع الطلاق اذا نوى
(وتبين فى البائن والحرام) اى لو قال انا منك بائن او عليك حرام ونوى الطلاق يقع الطلاق فيهما بائنا
لانه اذا لم تكن له نية لا يقع شئ (و) قوله (انت طالق) طلقة (واحدة او لا او مع موتى او مع موتك لغو)
فلا يقع شئ وقال محمد وهو قول ابى يوسف اولا تقع واحدة رجعية فى الصورة الاولى (ولو ملكها) كلها
(او شقصها) اى بعضها (او ملكته) كله (او شقصه بطل العقد فلو اشتراها) اى لو اشترى الزوج
منكوحته (وطلقها لم يقع شئ) دخل بها او لم يدخل بها وتجب العدة اتفاقا وعن محمد انه يقع (و) لو
قال لامرأته وهى امة غيره (انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتق) المولى (له الرجعة ولو تعلق
عتقها وطلقتاها بمجئ الغد فجاء الغد لا) يكون له الرجعة عندهما وعند محمد له الرجعة (وعدتها ثلاث
حيض) بالاجماع ولو قال (انت طالق هكذا واشار بثلاث اصابع فهى ثلاث) طلقات وانما
قيد بهكذا لانه اذا اشار باصابعه ولم يقل هكذا فهى واحدة (و) لو قال (انت طالق بائن او) قال انت
طالق (البتة او) قال انت طالق (افحش الطلاق او طلاق الشيطان او) قال انت طالق طلاق
(البدعة او كالجبل او اشد الطلاق او كالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة فهى
واحدة بائنة ان لم ينو ثلاثا) مطلقا سواء دخل بها او لم يدخل وسواء نوى ما دونه او لم ينو وقال الشافعى
ان دخل بها تقع واحدة رجعية فى الفصول كلها وعن محمد فى قوله طلاق الشيطان يكون رجعيا ولا تثبت
البينونة الا بالنية وعن ابى يوسف ومحمد فى قوله انت طالق طلاق البدعة لا يكون بائنا الا بالنية وقال
ابو يوسف فى قوله طالق كالجبل يكون رجعيا وعن محمد فى قوله كالف انه يقع الثلاث عند عدم النية
وعن ابى يوسف فى قوله طويلة او عريضة تقع رجعية وان نوى الثلاث فى هذه الفصول صحت نيته

﴿فصل﴾ فى الطلاق قبل الدخول (طلق غير الموطوءة) بان قال انت طالق (ثلاثا وقعن) وعن الحسن
البصرى تقع واحدة الا اذا قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات (وان فرق) الطلاق بان قال انت طالق

ثلاث مرات (بانت) المرأة (بواحدة) وهي الأولى ولم تقع الثانية والثالثة (ولو ماتت) المرأة (بعد
الايقاع) أي بعد قوله أنت طالق (قبل العدد) وهو ثلاث أو ثنتان أو واحدة (لغا) أي الايقاع وهذه
المسئلة تقرر أن الطلاق اذا قرن بالعدد يكون الوقوع بالعدد فلا يقع طلقة واحدة على غير المدخول بها
بقوله انت طالق اذا قرن بالثلاث ولا يلغو ذكر الثلاث كما قال الحسن ولهذا أورد هذه المسئلة في هذا
الفصل والا لا اختصاص لها بغير المدخول بها (ولو قال انت طالق واحدة وواحدة أو) قال انت طالق
واحدة (قبل واحدة أو) قال انت طالق واحدة (بعدها واحدة تقع واحدة) وعند مالك تقع ثنتان في
الأول وضابطه في هذا الفارسي قبل بيها وبعد باها تا دار احكام يك طلاق بدان (وفي) قوله انت طالق
واحدة (بعد واحدة أو) أنت طالق (واحدة قبلها واحدة أو) قال انت طالق واحدة (مع واحدة
أو معها واحدة) يقع (ثنتان) وعن أبي يوسف في قوله معها واحدة انه يقع واحدة (ولو قال) لامرأته
(ان دخلت) الدار (فانت طالق) طلقة (واحدة وواحدة فدخلت تقع واحدة) عند أبي حنيفة وعندهما
تقع ثنتان (وان أخر الشرط) بان قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار (فثنتان)

﴿باب الكنايات﴾

الكناية ما استتر معناه وخفي مراده وفي الفتاوى الخانية الكناية ما يحتمل الطلاق ولا يكون مذكورا
نصا (لا تطلق بها الا بالنية أو دلالة الحال) كمذاكرة الطلاق وهذه الحالة أدل على الطلاق من النية
(فتطلق) طلقة (واحدة رجعية في اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة) وقال زفر يقع بها البائن
كسائر الكنايات وقال الشافعي لا يقع بها شيء وقيل انما يقع بها الطلاق اذا قال واحدة بالنصب حتى
يكون نعتا لمصدر محذوف أما اذا قال واحدة بالرفع لا يقع شيء وان نوى وان لم يعرب واحدة يحتاج الى
النية وقال عامة مشايخنا رحمهم الله تعالى يقع في الكل على الاختلاف لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب
فلا يجوز بناء حكم يرجع الى العامة على هذا وهو الصحيح (وفي غيرها) أي غير هذه الالفاظ الثلاثة
تطلق طلقة واحدة (بائنة وان نوى ثنتين) وقال الشافعي يقع رجعي في الجميع وقال زفر ان نوى
ثنتين تقع ثنتان وهذا اذا كانت حرة أما اذا كانت أمة فتقع ثنتان أيضا عندنا (وتصح نية الثلاث) حتى
ان نوى الثلاث تقع الثلاث الا في قوله اختاري كما سيأتي (وهي) أي الفاظ الكنايات (بائن بتة بتلة)
البت والبتل القطع (حرام خلية) من الخلو (برية) من البراءة (حبلك على غاربك) كناية عن التخلية
لانهم اذا ارسلوا الناقة يجعلون حبلها على غاربها وهو ما بين السنام والعنق (الحقي باهلك وهبتك لاهلك
سرحتك فارقتك) وعند الشافعي هما صريحان لا يحتاجان الى النية (امرك بيدك اختاري) وفي
هذين اللفظين لا تطلق ما لم تطلق نفسها لانهما تفويضان (انت حرة تقنعي تخمري) أي البسي الخمار
(استتري) اغربي من الغربة وقيل اعزبي مكان اغربي من العزوب وهو البعد (اخرجي اذهبي قومي
ابتغي) أي اطلبي (الازواج) ثم الكنايات ثلاثة اقسام ما يصلح جوابا لا غير أمرك بيدك اختاري
اعتدي واستبرئي رحمك انت واحدة وانت حرة وكذا فارقتك ولا نكاح لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت
سبيلك خلافا لابي يوسف فان عنده يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا وردا لا غير اخرجي اذهبي اعزبي
قومي تقنعي استتري تخمري وما يصلح جوابا وشتما خلية برية بتة بتلة بائن حرام والاحوال ثلاثة حالة الرضا
وحالة مذاكرة الطلاق بأن تسأل هي طلاقها أو غيرها طلاقها وحالة الغضب ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق
في الالفاظ كلها الا بالنية والقول قول الزوج في ترك النية مع اليمين وفي حالة مذاكرة الطلاق يقع الطلاق

في سائر الأقسام قضاء الا فيما يصلح ردا بأن رد وأنه لا يجعل طلاقا والقسم الثالث لا بد أن يجعل طلاقا
لأن الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي حالة الغضب لا يقع الطلاق في الأقسام الثلاثة الا فيما يصلح
للجواب لا غير فانه يقع الطلاق (ولو قال اعتدي ثلاثا) بأن قال اعتدي اعتدي اعتدي (ونوى بالاول
طلاقا) وبما بقي حيضا (صدق) قضاء ولو قال لم أنو بالكل شيأ يكون القول قوله (وان) نوى بالاول
الطلاق و (لم ينو بما بقي شيأ) أي قال نويت بالاول الطلاق ولم أنو بما بقي شيأ أو قال نويت بالاولى
والثانية الطلاق ولم أنو بالثالثة شيأ أو قال نويت بالكل الطلاق (فهي ثلاث) طلقات ولو قال نويت
بالاولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض أو قال نويت بالأولى الطلاق وبالثالثة الحيض ولم أنو
بالثانية شيأ أو قال نويت بالاولى الطلاق وبالثانية الحيض ولم أنو بالثالثة شيأ أو قال لم أنو بالأولى
والثالثة شيأ ونويت بالثانية الطلاق يقع ثنتان ولو قال لم أنو بالاولى والثانية شيأ ونويت بالثالثة
الطلاق تقع واحدة وكذا لو قال لم أنو بالاولى شيأ ونويت بالثانية الطلاق وبالثالثة الحيض ولو قال
نويت بهن تطليقة واحدة فهي كذلك فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى وأما في القضاء فهي ثلاث وفي
كل موضع يصدق الزوج على نفي النية هنا وفي سائر الكنايات انما يصدق مع اليمين (وتطلق بلست لي
بامرأة أو لست لك بزوج) أو ما انت لي بامرأة أو ما أنا لك بزوج (ان نوى طلاقا) وقالا لا تطلق وان نوى
واتفاقية بقوله ان نوى لانه لو لم ينو لا يقع شيء بالاتفاق (والصريح يلحق الصريح والبائن) بأن قال
للمدخول بها أنت طالق ثم قال أنت طالق وهي في العدة أو قال لامرأته أنت بائن ثم قال أنت انت طالق
وهي في العدة تقع الثانية أيضا وقال الشافعي لا يلحق الصريح البائن (والبائن يلحق الصريح) أيضا بأن
قال للمدخول بها أنت طالق ثم قال لها انت حرام وهي في العدة تقع الثانية أيضا (لا البائن) بأن قال
للمدخول بها أنت بائن ثم قال لها أنت بائن أو حرام وهي في العدة لا تقع الثانية وكذا اذا خالعها أولا ثم
خالعها ثانيا لا يقع الثاني كذا في المحيط (الا اذا كان معلقا) بأن قال لها ان دخلت الدار فأنت بائن ثم
أبانها فدخلت الدار وهي في العدة وقع عليها طلاق آخر وعند زفر لا يقع ومن أراد ضبط هذه المسائل
فليحفظ هذا النظم

والمطلق قد تطلق ❊ والمطلق قد تبان ❊ والمبانة قد تطلق ❊ والمبانة لا تبان

﴿باب تفويض الطلاق﴾

(قال لها اختاري) حال كونه (ينوي به الطلاق فاختارت) المرأة (في مجلسها بانت بواحدة) والقياس
أن لا يقع شيء وان نوى الزوج الطلاق وانما قيد بالنية لانه لو لم يكن له نية لا يقع شيء (ولم تصح نية) الزوج
(الثلاث) وقال مالك تصح (فان قامت) المخيرة عن المجلس قبل الاختيار (أو أخذت في عمل آخر) غير
الاختيار (بطل) التفويض حتى لا يجوز لها أن تطلق نفسها بذلك الامر (وذكر النفس) أو التطليقة
(أو الاختيارة) أو ما يكون كناية عن ذلك (في أحد كلاميهما شرط) حتى لو قال لها اختاري فقالت اخترت
كان باطلا ولو قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت تقع واحدة بائنة ولو قال لها اختاري اختيارة
فقالت اخترت تقع واحدة بائنة واعلم ان هذا اذا لم يصدق الزوج في اختيارها نفسها أما اذا صدقها فانه
يقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا بدون هذه الالفاظ (وان قال لها اختاري فقالت
أنا أختار نفسي أو اخترت نفسي تطلق) طلقة واحدة ان نوى الزوج الطلاق استحسانا والقياس ان
لا تطلق في الاولى (وان قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت) الطلقة (الاولى أو الوسطى

أو الاخيرة أو) قالت (اخترت اختيارة) فقد (وقع الثلاث بلا نية) من الزوج عند أبي حنيفة وعندهما
تطلق واحدة في غير اخترت اختيارة (ولو قالت) في جواب قوله اختاري ثلاثا (طلقت نفسي أو اخترت
نفسي بتطليقة بانت بواحدة) وذكر في الهداية فهي واحدة تملك الرجعة ومثله في بعض نسخ الجامع
الصغير والصواب أنه لا يملك الرجعة وكذا ذكر في الجامع الكبير (ولو قال) لامرأته (أمرك بيدك في
تطليقة أو) قال لها (اختاري تطليقة فاختارت نفسها) بأن قالت قد اخترت نفسي (طلقت) طلقة واحدة
(رجعية)

(فصل) في الامر باليد (ولو قال) لامرأته (أمرك بيدك) حال كونه (ينوي به ثلاثا فقالت اخترت
نفسي بواحدة وقعن) قوله بواحدة أي بمرة واحدة والتقييد باليد اتفاقي حتى لو قال أمرك في كفك أو
يمينك أو شمالك أو فمك أو لسانك لا يختلف الحكم (وفي) قولها (طلقت نفسي بواحدة أو اخترت نفسي
بتطليقة بانت بواحدة) واعلم أن حكم الامر باليد كالحكم في التخيير في حق الاقتصار على المجلس وفي أنه
لا يقع الطلاق فيه بلا نية الا أنه اذا نوى ثلاث تطليقات هنا صح (ولا يدخل الليل في) قوله لامرأته
(أمرك بيدك اليوم وبعد غد) فلا يكون الليل وقتا للاختيار حتى لو اختارت نفسها في الليل لا يقع
الطلاق (وان ردت) المخيرة (الامر في يومها) في هذه المسألة (بطل أمر ذلك اليوم وكان) الامر (بيدها
بعد الغد) وقال زفر يبطل الامر أصلا (وفي) قوله (أمرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل) في ذلك
ويكون وقت الاختيار ممتدا الى غروب الشمس من الغد (وان ردت) المخيرة (في يومها) في هذه المسألة
(لم يبق) الامر بيدها (في الغد) أيضا وعن أبي حنيفة أنها اذا ردت الامر في اليوم لها أن تختار نفسها
غدا وعن أبي يوسف في الامالي أنه اذا قال لامرأته أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا أنهما أمران
حتى اذا اختارت زوجها اليوم ثم جاء الغد صار الامر بيدها وهو صحيح (ولو مكثت) المرأة (بعد
التفويض يوما) أو أكثر منه (ولم تقم) أي لم تأخذ في عمل آخر (أو جلست عنه) أي عن القيام (أو
اتكأت عن قعود أو عكست) بأن كانت متكئة فقعدت (أو دعت أباها للمشورة أو) دعت (شهودا
للاشهاد أو كانت على دابة فوقفت) أو نزلت (بقي خيارها) ثم هذا اذا كانت حاضرة فان كانت غائبة
يعتبر مجلس علمها وانما قيد بقوله ولم تقم لانها اذا قامت أو أخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها كما مر
وفي رواية اذا كانت قاعدة فاتكأت بطل خيارها ولو كانت قاعدة فاضطجعت بطل خيارها عند زفر
وهو رواية عن أبي يوسف (وان سارت) الدابة بعد التفويض (لا) يبقى الخيار (والفلك كالبيت)
وجريانه لا يبطل خيارها

(فصل) في المشيئة (ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو أو نوى واحدة فطلقت) بأن قالت طلقت نفسي
(وقعت) طلقة (رجعية وان طلقت ثلاثا) فيما اذا قال طلقي نفسك (و) قد (نواه وقعن) قيد بالثلاث لانه
لو نوى الزوج ثنتين لا تصح نيته الا أن تكون المرأة أمة (وبأبنت نفسي) فيما اذا قال طلقي نفسك
(طلقت) طلقة رجعية (لا باخترت) وعن أبي حنيفة أنه لا يقع بقولها أبنت نفسي (و) لو قال لها طلقي
نفسك (لا يملك الرجوع) عنه (وتقيد) الامر (بمجلسها) حتى لو قامت عن مجلسها أو تحولت الى مكان آخر
أو أخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها (الا اذا زاد متى شئت) فانه يجوز أن تطلق نفسها في المجلس
وبعده (ولو قال لرجل طلق امرأتي لم يتقيد بالمجلس) فللرجل أن يطلق في المجلس وبعده وللزوج
أن يرجع عنه (الا اذا زاد ان شئت) فيجوز أن يطلق في المجلس لا بعده لانه علقه بمشيئته فصار تمليكا

توكيلا فيتقيد بالمجلس وليس للزوج أن يرجع وقال زفر هذا والاول سواء (ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت) طلقة (واحدة وقعت) طلقة (واحدة) رجعية (لا في عكسه) أي لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لم يقع شيء عند أبي حنيفة وعندهما يقع واحدة (و) لا في (طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت) طلقة (واحدة ولا) في (عكسه) لا يقع عند أبي حنيفة وعندهما يقع واحدة (ولو أمرها بالبائن) بأن قال لها طلقي نفسك واحدة بائنة (أو الرجعي) بأن قال لها طلقي نفسك واحدة رجعية (فعكست) بأن قالت طلقت نفسي واحدة رجعية في الاولى أو بائنة في الثانية (وقع ما أمر به) ولا عبرة بما زادت أو نقصت في الوصف (ولو قال) لها (أنت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت) حال كونه (ينوي الطلاق أو قالت شئت ان كان كذا المعدوم) مثل أن تقول شئت ان جاء المطر في جواب قوله أنت طالق ان شئت (بطل) الامر في الصورتين ولم يقع شيء (و) لو قالت شئت (ان كان) كذا (لشيء مضى) أي ثابت (طلقت) طلقة رجعية (و) لو قال لها (أنت طالق متى شئت أو متى ما شئت أو اذا شئت أو اذا ما شئت فردت الامر) بأن قالت لا أشاء (لا يرتد) حتى يجوز لها ان تشاء بعده وتطلق في أي زمان شاءت (ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق) أي لا تملك الطلاق (الا) طلقة (واحدة وفي) قوله أنت طالق (كلما شئت لها أن تفرق الثلاث) بأن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلاثا (ولا تجمع) بأن تطلق نفسها ثلاثا في كلمة واحدة فان طلقت ثلاثا لا يقع شيء عند أبي حنيفة وعندهما وقعت واحدة (ولو طلقت بعد زوج آخر لا يقع) لان التعليق ينصرف الى الملك القائم دون المستحدث حتى لو طلقت ثلاثا وتزوجت بزوج آخر وعادت اليه فطلقت نفسها لم تطلق (وفي) قوله لها أنت طالق (حيث شئت وأين شئت لم تطلق حتى تشاء (الطلاق) في مجلسها (قيد بالمشيئة في المجلس لانها لو قامت من مجلسها قبل أن تشاء فلا مشيئة لها في مجلس آخر حتى لا يقع شيء (وفي) قوله لها (كيف شئت يقع) طلقة (رجعية) كما قال هذا القائل قبل المشيئة وقال أبو يوسف ومحمد لا يقع ما لم تشأ (فان شاءت) واحدة (بائنة أو ثلاثا) وقد كان الزوج (نواه) أي نوى ما شاءت (وقع) أما اذا شاءت ثلاثا والزوج نوى واحدة بائنة أو شاءت واحدة بائنة والزوج نوى الثلاث فتقع واحدة رجعية ولو لم يحضر للزوج نية لم يذكر في الاصل ويجب أن تعتبر مشيئتها فيما شاءت حتى لو شاءت ثلاثا أو واحدة بائنة ولم ينو الزوج وقع ما أوقعت بالاتفاق وعند الجصاص يعتبر نية الزوج لا مشيئتها (وفي) قوله أنت طالق (كم شئت أو) أنت طالق (ما شئت تطلق) نفسها (ما شاءت فيه) أي في المجلس فان قامت منه قبل أن تشاء شيئا بطل الامر (وان ردت) الامر بأن قالت لا أشاء (ارتد) فليس لها أن تشاء بعده (وفي) قوله (طلقي) نفسك (من ثلاث ما شئت) أو اختاري من الثلاث ما شئت (تطلق) نفسها (ما دون الثلاث) وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا عند أبي حنيفة وعندهما لها أن تطلق ثلاثا أيضا

﴿باب التعليق﴾

(انما يصح) التعليق حال كونه (في الملك كقوله لمنكوحته ان زرت فلانا فأنت طالق) فيقع الطلاق بعد الزيارة (أو مضافا اليه) أي يصح التعليق حال كونه مضافا الى الملك أي سببه مطلقا سواء خص مصرا أو قبيلة أو وقتا أو لم يخص وهو قول عمر وقال مالك ان خص مصرا أو قبيلة صح والا لا وهو قول ابن أبي ليلى وابن مسعود وعند الشافعي لا يصح أصلا وهو قول ابن عباس (كان نكحتك فأنت طالق فيقع) الطلاق (بعده) أي بعد النكاح (فلو قال لاجنبية ان زرت فأنت طالق فنكحها فزارت لم تطلق) هذا نتيجة لما

قبله (وألفاظ الشرط إن وإذا وإذما وكل وكلما ومتى ومتما) والشرط العلامة ومنه أشراط الساعة أي
علاماتها فسميت هذه الألفاظ بها لاقترانها بالفعل الذي هو شرط الحنث أي علامته لأن الجزاء إنما
يتعلق بما هو على خطر الوجود وهو الأفعال لا الأسماء لأنها لا تحتمل التعليق اللفظي (ففيها إن وجد الشرط
انتهت اليمين) فلا يتحقق الحنث بعده إلا في كلما فإن اليمين حرف يتكرر بالتعليقات الثلاث ولا ينتهي حتى
يستوفي الثلاث (لاقتضائه عموم الأفعال كاقتضاء كل عموم الأسماء فلو قال كلما) تزوجت امرأة فهي
طالق (حنث بكل مرة ولو) تزوجها (بعد زوج آخر وزوال الملك) بعد اليمين بأن طلقها واحدة أو ثنتين
وانقضت عدتها (لا يبطل اليمين فإن وجد الشرط في الملك طلقت وانحلت) اليمين (وإلا) أي وإن لم يوجد
في الملك بأن قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق فطلقها قبل وجود الشرط ومضت العدة ثم دخلت
الدار (لا) تطلق (و) لكن (انحلت) اليمين (وإن اختلفا في وجود الشرط) بأن قال الشرط لم يوجد
وقالت وجد (فالقول له) لأنه منكر (إلا إذا برهنت) أي أقامت المرأة بينة فإن القول قولها (وما لم يعلم
إلا منها فالقول لها في حقها) لا في حق غيرها (كإن حضت فأنت طالق وفلانة أو إن كنت تحبيني فأنت
طالق وفلانة فقالت حضت أو أحبك طلقت هي فقط) ولم تطلق فلانة ولو قال إن كنت تحبيني بقلبك فأنت
طالق فقالت أحبك طلقت قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى وإن كذبت عندهما وعند محمد لا تطلق إذا
كانت كاذبة فيما بينه وبين الله تعالى (وبرؤية الدم) بعدما قال إن حضت فأنت طالق (لا يقع) الطلاق
لاحتمال أن ينقطع فيما دون الثلاث (فإن استمر) الدم (ثلاثا) من الأيام والليالي (وقع) الطلاق (من
حين رأت) الدم حتى لو لم تكن مدخولا بها فتزوجت بزوج آخر بعد الرؤية ثم تمادى بها الدم كان
النكاح صحيحا (وفي إن حضت حيضة يقع) الطلاق (حين تطهر) من الحيض ولم يقع قبل الطهر (وفي إن
ولدت ذكرا فأنت طالق) طلقة (واحدة وإن ولدت أنثى فثنتين فولدتهما) أي التوأمين (ولم يدر الأول
منهما (تطلق) طلقة (واحدة قضاء وثنتين تنزها) حتى لو طلقها واحدة قبل ذلك وأراد أن يتزوجها
قبل زوج آخر فالأحوط أن لا يتزوجها ومضت العدة بوضع الحمل والمراد بالتنزه التباعد عن مكان
الحرمة (والملك يشترط لآخر الشرطين) صورتها قال لها إن كلمت أبا عمرو وأبا يوسف فأنت طالق ثلاثا
فطلقها واحدة فانقضت عدتها فكلمت أبا عمرو ثم تزوجها فكلمت أبا يوسف طلقت ثلاثا مع الواحدة
الأولى والمسألة على أربعة أوجه إما إن وجد الشرطان في الملك فيقع ما بقي من الثلاث إجماعا أو وجدا
في غير الملك فلا يقع إجماعا أو وجد الأول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع إجماعا أيضا أو وجد
الأول في غير الملك والثاني في الملك فتطلق عندنا خلافا لزفر (ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه) أي تعليق
الثلاث على ما يشير إليه أكثر الكتب والأولى أن يرجع إلى الزوج حتى يشمل تعليق الثلاث وما دونه
صورتها قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طلقها ثلاثا ثم عادت إليه بعد زوج آخر ثم دخلت
الدار لم يقع شيء وقال زفر يقع ما علق وإنما قيد بالثلاث لأنه لو نجز ثنتين بعد التعليق لا يبطل التعليق
عندهما وعند محمد هي طالق ما بقي من الطلاق وهو قول زفر والشافعي (ولو علق الثلاث) أو البائن
(أو العتق بالوطء لم يجب العقر باللبث) بعد الطلاق أو العتق بالالتقاء وعن أبي يوسف أنه أوجب المهر
باللبث أيضا (ولم يصر مراجعا) أي باللبث (في الرجعي إلا إن أولج ثانيا) بعد الإخراج فإنه يجب العقر
فيهما ويصير مراجعا بالإجماع صورته قال لامرأته أو لأمته إن جامعتك فأنت طالق أو أنت حرة فلما
التقى الختانان ولبث ساعة لم يجب عليه العقر وكذا لم يصر مراجعا إذا كان الطلاق المعلق رجعيا

عند محمد وعند ابي يوسف يقع واحدة (ولا تطلق في ان اسكنتها عليك فهي طالق فسكتها على ان في عدة) الطلاق (البائن) صورته قال لامرأته ان تزوجت عليك فاني اتزوج طالق فطلق امرأته طلاقا بائنا ثم تزوج امرأة اخرى في عدتها لم تطلق هذه المرأة قوله في عدة البائن اشارة الى انه اذا كان في عدة الرجعي تطلق (ولا) تطلق (في) قوله (انت طالق ان شاء الله) حال كونه (متصلا به) وخلافا لمالك (وان ماتت قبل قوله ان شاء الله) وانما قيد بقوله متصلا لانه لو سكت ثبت حكم الصدر ولا يبطل بان شاء الله وهذا اذا سكت من غير ضرورة اما اذا سكت للتنفس او العطاس او نحو ذلك فهو لا يمنع الاتصال (وفي) قوله (انت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان وفي الا ثنتين) يقع (واحدة) وعن ابي يوسف انه لا يصح استثناء الاكثر وفي ظاهر الرواية لا فرق (وفي) قوله انت طالق ثلاثا (الا ثلاثا) يقع (ثلاث)

﴿باب طلاق المريض﴾

واختلفوا في حد المريض قيل هو الذي لا يقدر ان يقوم بنفسه الا ان يقيمه انسان وقيل هو الذي يكون صاحب فراش وان كان يقوم بنفسه وفي الجامع الصغير الخاني فسر كونه صاحب فراش بان لا يقوم بحوائجه الا بكلفة ومشقة وكان الغالب من حاله الهلاك والصحيح انه اذا امكنه القيام بحوائجه في البيت ولا يمكنه القيام خارج البيت لا يكون مريضا مرض الموت والمرأة اذا كانت بحيث لا يمكنها القيام للصعود على السطح كانت مريضة والا لا (طلقها) اى امرأته مسلمة (رجعيا) بغير رضاها (او بائنا) او ثلاثا (في مرضه ومات في عدتها ورثت) المرأة (وبعدها) اى بعد العدة (لا ترث) مطلقا سواء تزوجت او لا وكذا لا ترث اذا طلقها قبل الدخول وقال مالك ترث امرأة الفار بعد العدة قبل ان تتزوج بزوج آخر وقال الشافعي لا ترث في البائن (وان ابانها بامرها او اختلعت منه او اختارت نفسها بتفويضه) ثم مات وهي في العدة (لم ترث وفي) قولها (طلقني رجعية فطلقها ثلاثا ورثت) وانما قيد بالرجعية لانها لو قالت طلقني بائنة وابانها لا ترث كما تقدم آنفا (وان ابانها بامرها في مرضه او تصادقا عليها) اى على الابانة (في الصحة و) على (مضي العدة) اى ان طلقها بائنا في مرضه بامرها او ان قال لها في مرضه ان الطلاق البائن كان في صحتي وقد مضت عدتك فصدقته (فاقر) لها بدين (او اوصى لها) بوصية في الصورتين (فلها الاقل منه ومن ارثها) عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اقراره ووصيته في الثانية ثم انه تجب العدة في الاولى وعند زفر لها جميع ما اقر او اوصى في الصورة الاولى (ومن بارز رجلا او قدم ليقتل بقود) اى قصاص (او برجم) في الزنى (فابانها) عقيب هذه الاشياء (ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل) وهي في العدة وعن ابي حنيفة في النوادر فيمن خرج للبراز اى للمبارزة لا يكون فارا فلا ترث (ولو كان) (محصورا) اى محبوسا في حصن فطلق امرأته بائنا (او) كان مواقفا بالعدو (في صف القتال) فطلق امرأته بائنا (لا) ترث (ولو علق طلاقها بفعل) شخص (اجنبي او بمجيء وقت) بان قال ان دخل فلان الدار او اذا جاء راس الشهر فانت طالق (و) الحال ان (التعليق والشرط في مرضه او) علق طلاقها (بفعل نفسه) مطلقا سواء كان فعاله بد منه او لا بد منه (وهما) اى التعليق والشرط (في مرضه او الشرط) في مرضه (فقط) اى دون التعليق (او) علق (بفعلها و) الحال انه (لا بد لها منه) كالاكل والشرب وكلام الابوين وصوم الفرض وصلاته وتقاضي الدين والقيام والقعود (وهما) اى التعليق والشرط (في المرض او الشرط) فيه دون التعليق (ورثت) المرأة في جميع الصور وعند زفر ومحمد لا ترث في الصورة الاخيرة (وفي غيرها) اى في غير هذه الوجوه المذكورة (لا) ترث كما اذا علق طلاقها بفعلها الذي لها منه بد

بمنه ككلام زيد غير مديون وكما اذا علق طلاقها بفعل أجنبي أو بمجيء وقت في الصحة ووجد الشرط في المرض (ولو أبانها في مرضه فصح) المريض (ومات) بمرض آخر (أو أبانها فارتدت فأسلمت فمات) وهي في العدة (لم ترث) في الصورتين وقال زفر ترث في الصورة الاولى (وان طاوعت ابن الزوج) في الجماع والمسئلة (بحالها أو لاعن) أي ان قذف امرأته وهو صحيح ولاعن وفرق بينهما (أو آلى) حال كونه (مريضا) ثم مات وهي في العدة (ورثت) وقال محمد لا ترث في الاولى ولو قذفها في المرض ورثت عندهم جميعا (وان آلى في صحته وبانت به) بان انقضت مدة الايلاء (في مرضه لا) ترث ولما ذكر سبب الحرمة ذكر رافعه عقبه حيث قال

﴿باب الرجعة﴾

اسم من رجع رجوعا بكسر الراء وفتحها والفتح أفصح وانما سميت بها لرفعها سبب الزوال (وهي استدامة النكاح (القائم في العدة) وعند الشافعي هي استباحة الوطء (وتصح) الرجعة (في العدة ان لم يطلق ثلاثا) ولا باثنا وقد دخل بها وهي في العدة (ولو) كانت (لم ترض براجعتك) أي تصح به في الحضرة (وراجعت امرأتي) في الحضرة والغيبة (و) تصح الرجعة (بما يوجب حرمة المصاهرة) وهو الوطء والتقبيل بشهوة واللمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول اذا قدر عليه بأن لا يكون أخرس أو معتقل اللسان (والاشهاد مندوب) ومستحب (عليها) أي على الرجعة (وقال) مالك والشافعي لا تصح الرجعة الا بالاشهاد (ولو قال بعد العدة راجعتك فيها) اي لو أخبر بعد مضيها بان قال كنت راجعتك في العدة (فصدقته تصح) الرجعة (والا) أي وان لم تصدقه (لا) تصح الرجعة وكان القول لها (كراجعتك فقالت) حال كونها (مجيبة) له (قد مضت عدتي) على الفور متصلا بقوله فانه لا تصح الرجعة عند أبي حنيفة والقول لها وعندهما تصح والقول له (وان قال زوج الامة بعد) مضي (العدة) قد كنت (راجعتك فيها فصدقه سيدها وكذبته) الامة (أو قالت) الامة (قد مضت عدتي وأنكرا) أي الزوج والسيد (فالقول لها) في الصورتين عند أبي حنيفة وعندهما القول قول السيد في الاولى (وتنقطع) الرجعة (ان طهرت) المعتدة (من الحيض الاخير) وهي الثالثة التي تنقضي العدة بها (لعشرة) أيام (وان) كانت (لم تغتسل و) ان طهرت من حيضها (لاقل) من عشرة أيام (لا) تنقطع الرجعة (حتى تغتسل أو يمضي) عليها (وقت صلاة) حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما تتمكن من الاغتسال والتحريم للصلاة فذهب ذلك القدر حكم بطهارتها وقال زفر لا تنقطع بمضي وقتها (أو تتيمم) ان لم تقدر على الماء بعد ما طهرت لدون العشرة (وتصلي) مطلقا سواء كانت مكتوبة أو تطوعا وان تيممت ولم تصل بقي حق الرجعة استحسانا وهو قولهما وعند محمد لم يبق وهو القياس ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عند أبي حنيفة وأبي يوسف والصحيح ان الرجعة لا تنقطع عندهما ما لم تفرغ منها (ولو اغتسلت) المعتدة من الحيضة الثالثة (ونسيت أقل من عضو تنقطع) الرجعة (ولو عضوا) تاما (لا) تنقطع وعن أبي يوسف ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد هو بمنزلة ما دون العضو (ولو طلق ذات حمل أو) ذات (ولد وقال لم أطأها راجع) أي له أن يراجعها هذا اذا كانت الولادة بعد التزوج في مدة يتصور أن يكون الولد منه ويثبت نسبه منه بأن ولدت لتمام ستة أشهر من يوم التزوج أو أكثر اما اذا كانت لاقل من ستة أشهر لا يكون له الرجعة (وان خلا بها) واغلق بابا أو أرخى سترا (وقال لم اجامعها ثم طلقها لا) رجعة له عليها (فان راجعها) والمسئلة بحالها يعني طلقها بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها

ثم راجعها (ثم ولدت بعدها لاقل من عامين) بيوم من وقت الطلاق (صحت تلك الرجعة) اذا قال لامرأته (ان ولدت فأنت طالق فولدت) ولدا (ثم ولدت من بطن آخر) لاقل من سنتين بيوم أو لاكثر (فهي) أي الولادة الثانية (رجعة) وذكر في كتاب الدعوى ان المطلقة طلاقا رجعيا اذا ولدت لاقل من سنتين بيوم لا يكون رجعة وان ولدت لاكثر من سنتين يكون رجعة (و) لو قال (كلما ولدت) ولدا (فأنت طالق فولدت ثلاثة) اولاد (في بطون مختلفة فالولد الثاني) يصير به مراجعا في الطلاق الاول (والثالث) يصير في الطلاق الثاني (رجعة) ويقع الطلاق الثالث بولادة الولد الثالث ووجبت العدة بالاقراء ولا سبيل الى الرجعة وان كانوا في بطن واحد طلقت بالولد الاول والثاني وانقضت العدة بالثالث (والمطلقة الرجعية تتزين) وتتشوف في العدة أي تجلو وجهها وتصقل خدها هذا اذا كانت المراجعة مرجوة أما اذا كانت تعلم انه لا يراجعها لشدة بغضها فانها لا تفعل ذلك واعتاقيدها بالآن المموّتة والمتوفى عنها زوجها تحدّ على ما سيجيء (وندب) الزوج (ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها) يعلمها بالتنحنح وخفق النعل (ولا يسافر) الزوج (بها) أي بالمطلقة الرجعية (حتى يراجعها) وقال زفر له ان يسافر بها (والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء) حتى لو وطئها لا يغرم العقر وقال الشافعي يحرم حتى يغرم العقر

﴿فصل﴾ فيما تحل به المطلقة (وينكح مبانته) بما دون الثلاث (في العدة وبعدها لا المبانة) أي لا ينكح المبانة (بالثلاث) مطلقا سواء كانت في العدة أو لا (و) كانت المبانة (حرة و) لا ينكح المبانة (بالثنتين لو) كانت (أمة حتى يطأها غيره) مطلقا سواء كان في حيض أو نفاس أو احرام او هو صائم أو هي صائمة وسواء أنزل أو لا (ولو) كان ذلك الغير (مراهقا) أي صبيا قريبا الى البلوغ وقال مالك لا يصح (بنكاح) أي حتى يطأها بنكاح (صحيح) حتى (تمضي عدته) أي عدة ذلك الغير (لا ملك يمين) لأن وطء المولى ليس بنكاح (وكره) النكاح (بشرط التحليل) بأن يقول أتزوجك على ان احللك للزوج الاول (وان حلت للاول) عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف النكاح فاسد ولا تحل للزوج الاول وعند محمد النكاح الثاني صحيح ولا تحل للاول (ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث) يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث عندهما وعند محمد وزفر والشافعي لا يهدم ما دون الثلاث (ولو اخبرت مطلقة الثلاث بمضي عدته و) مضي (عدة الزوج الثاني و) الحال ان (المدة تحتمله) أي المذكور وهو العدتان (له) أي للزوج (ان يصدقها ان غلب على ظنه صدقها) وادنى هذه المدة عند أبي حنيفة شهران ان أقرت بالمضي بالاقراء وعندهما تسعة وثلاثون يوما وان كانت امة فعندهما تصدق في احد وعشرين يوما ستة للحيضتين وخمسة عشر للطهر وعنده في رواية محمد في أربعين والله اعلم

﴿باب الايلاء﴾

والمناسبة ان الطلاق سبب للحرمة والرجعة رافعة لها وكذلك الايلاء سبب للحرمة والفيء رافع لها وهو في اللغة اليمين وهو الحلف بالله سبحانه او غيره من الطلاق او العتاق او الحج او نحو ذلك وفي الشرع (هو الحلف على ترك قربانها اربعة اشهر او اكثر كقوله والله لا اقربك) اربعة أشهر أو والله لا اقربك قوله قربانها أي قربان المنكوحة احترازا عن اليمين على ترك الوطء للامة من المولى فانها لا تكون ايلاء (فان وطئ) المولى (في) هذه (المدة كفر) ان كان يمينا بالله سبحانه وان كان يمينا بغيره فما جعله جزاءه

على الحنث وقع وعند الشافعي يحنث في يمينه ولا تلزمه الكفارة (وسقط) الايلاء حتى لو مضت المدة لا يقع
الطلاق (والا) اى وان لم يطأها بل (مضت) المدة (بانت) بتطليقة واحدة وقال الشافعي لا تقع الفرقة بمضي المدة
ولكنه يوقف الحكم بعد المدة الى ان يفيء اليها او يفارقها فان ابى ان يفعل فرق القاضي بينهما وتفريقه
تطليقة (وسقط اليمين) بعدما بانت (لو حلف على اربعة اشهر وبقيت) اليمين بعده (لو) حلف (على
الابد) بان قال والله لا اقربك ابدا او حلف من غير تقييد بان قال والله لا اقربك ولم يقل بعده ابدا (فلو
نكحها ثانيا وثالثا) الحال انه (مضت المدتان بلا فيء بانت باخريين فان نكحها) اى التي وقعت عليها
ثلاث طلقات (بعد زوج آخر لم تطلق) بذلك الايلاء بمضي المدة خلافا لزفر (ولو وطئها) اي التي نكحها
بعد زوج آخر (كفر لبقاء اليمين ولا ايلاء فيما دون اربعة اشهر) في الحرة حتى لو حلف ان لا يقربها اقل
من اربعة اشهر لم يكن موليا وقال ابن ابي ليلى يكون موليا فان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة وهكذا
كان يقول ابو حنيفة اولا فلما بلغه فتوى ابن عباس لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر رجع عنه (ولو قال
والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين) فهو ايلاء (ولو مكث يوما) او ساعة بعدما قال والله
لا اقربك شهرين (ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين او قال لا اقربك سنة الا يوما)
او ساعة (او قال) حال كونه (بالبصرة والله لا ادخل مكة و) الحال انها (هي) اي المنكوحة (بها لا)
يكون موليا في الصور الثلاث خلافا لزفر في الثانية فان عنده يكون موليا (وان حلف بحج او صوم او
صدقة او عتق او طلاق او آلى من المطلقة الرجعية) وهي في العدة بان قال لها والله لا اقربك اربعة اشهر
(فهو مول) لقيام النكاح في جميع الصور وفي العتق خلاف ابي يوسف ولو قال اذا قربتك فعلي صلاة
لا يكون موليا وعند محمد يكون موليا (ومن المبانة) اي لو آلى من المبانة بتطليقة او تطليقتين وهي في
العدة (و) من (الاجنبية لا) يكون موليا (ومدة ايلاء الامة شهران) وقال الشافعي اربعة اشهر (وان
عجز المولي عن وطئها بمرضه او مرضها او بالرتق) بفتح التاء انسداد الرحم بعظم او غدة وبالرتق
بالسكون مانع عنه من سلوك الذكر اما غدة غليظة او لحم او عظم كذا في طلبة الطلبة (او بالصغر
او بعد مسافة) لا تقطع باربعة اشهر (ففيؤه) اي فرجوعه (ان يقول فئت اليها) وقال الشافعي لا فيء
الا بالجماع وهو مذهب الطحاوي هذا اذا كان المولي مريضا من الى وقت اربعة اشهر وهو مريض
اما اذا كان صحيحا حين آلى ثم بقي صحيحا بعد ايلائه مقدار ما يستطيع فيه ان يجامعها ثم مرض بعد
ذلك فلم يكن فيؤه الا بالجماع وقال زفر فيئته باللسان (وان قدر في المدة) بان صح او صحت (ففيؤه
الوطء) وبطل ذلك الفيء بقوله (انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا وظهار ان نواه) اي
الظهار وقال محمد لا يكون ظهارا (وكذب) اي هدر (ان نوى الكذب) وقيل لا يصدق قضاء
(و) طلقة (بائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواه) اي الثلاث (وفي الفتاوى اذا قال لامرأته انت علي
حرام و) الحال ان (الحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق) وجعل ناويا عرفا

(باب الخلع)

يقال خالعت زوجها اذا افتدت منه بمالها والاسم الخلع بالضم والمناسبة ان الايلاء يكون بناء على نشوز
الزوج والخلع بناء على نشوز الزوجة غالبا (هو الفصل من النكاح والواقع به وبالطلاق على مال طلاق
بائن) وقال الشافعي الخلع فسخ حتى لو خالعها بعد الطلقتين لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره عندنا خلافا له
وقال بعض الناس يقع بالخلع تطليقة رجعية كذا في الجامع الصغير الخاني (ولزمها المال وكره له اخذ

شئ) عوضا من المرأة في الخلع قل أو كثر (ان نشز) الزوج (وان نشزت) المرأة (لا) يكره ولا بأس له أن يأخذ المهر الذي قبضته منه بعينه أو مثله وان أراد أن يأخذ منها زيادة على مهرها كره في رواية المبسوط ولا يكره في رواية الجامع الصغير والنشز بالسكون والحركة المكان المرتفع والجمع نشوز وانشاز ومنه نشزت المرأة على زوجها فهي ناشزة اذا استعصت عليه وأبغضته كذا في المغرب (وما صلح مهرا صلح بدل الخلع) وانما لم يذكر عكسه حيث لم يقل وكل ما لا يجوز أن يكون مهرا لا يجوز أن يكون بدلا في الخلع لانه ذكر في المبسوط وان اختلعت منه على ما في بطن جاريتها أو على ما في بطن غنمها جاز وله ما في بطنها بخلاف الصداق فان في مثله يجب مهر المثل لان ما في البطن ليس بمال متقوم في الحال وانما هو مال بعد الانفصال (فان خالعها أو طلقها) الخ (على خمر أو خنزير أو ميتة وقع) طلاق (بائن في الخلع رجعي في غيره) وهو الطلاق (مجانا) أي لا يجب عليها شئ لا المسمى ولا غيره (خالعني على ما في يدي و) الحال انه (لا شئ في يدها أو ان زادت) بأن قالت خالعني على ما في يدي من مال أو من دراهم حين لا شئ في يدها (ردت مهرها) في الصورة الاولى (أو) ردت (ثلاثة دراهم) في الثانية ثم قوله ردت مهرها اشارة الى ان المهر مقبوض لان الرد انما يكون بعد الاخذ وان كانت لم تقبض بعد سقط (وان خالع على عبد آبق لها على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ) المرأة من ضمانه وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت (قالت طلقني ثلاثا بألف) درهم (فطلق) طلقة (واحدة فله ثلث الالف) وهو ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم (وبانت) بواحدة (وفي على ألف) بأن قالت طلقني ثلاثا على ألف (وقع رجعي) حال كونه (مجانا) عند أبي حنيفة وعندهما وهو قول الشافعي تقع طلقة بائنة بثلث الالف ولو قال (طلقي نفسك ثلاثا بألف أو على ألف فطلقت واحدة لم يقع شئ) ولو قال (أنت طالق بألف أو على ألف فقبلت) الالف (لزم) الالف (وبانت) بواحدة وانما قيد بقوله فقبلت لانها لو لم تقبل لا تطلق ولا يلزمها شئ ولو قال لزوجته (أنت طالق وعليك ألف أو) قال المولى لعبده (أنت حر وعليك ألف طلقت) في الخلع (وعتق) مطلقا سواء قبلا الالف أولا (مجانا) وذلك عند أبي حنيفة وعندهما عليهما الالف ان قبلا وان لم يقبلا لا يقع الطلاق والعتاق وكذا اذا قالت المرأة لزوجها طلقني ولك ألف درهم أو خالعني ولك ألف درهم ففعل ذلك وقع الطلاق ولم يجب المال عليها عنده وعندهما يجب عليها المال (وصح شرط الخيار لها) في الخلع (لا له) فان خالعها على الالف على انها بالخيار ثلاثة أيام فقبلت صح شرط الخيار فان ردت الخيار في المدة بطل الخلع ولا يقع الطلاق وان اختارت فالطلاق واقع والمال لازم وقالا الخيار باطل والطلاق واقع في الحال والمال لازم عليها وان خالعها على انه بالخيار ثلاثة أيام فقبلت بطل الخيار ووقع الطلاق بالاتفاق ولو قال لامرأته (طلقتك أمس بألف فلم تقبلي فقالت قبلت صدق) الزوج بالقول قوله (بخلاف البيع) فانه لو قال لغيره بعت منك هذا العبد بألف أمس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري (ويسقط الخلع والمبارأة) يقال بارأ شريكه أي أبرأ كل واحد منهما صاحبه ومنه قولهم المبارأة كالخلع وترك الهمزة خطأ كذا في المغرب (كل حق لكل واحد) من الزوجين (على الآخر مما يتعلق بالنكاح) أي من الحقوق الواجبة بالنكاح الثابتة عند الخلع فلا تسقط نفقة العدة ومؤنة السكنى ونفقة الولد ودين واجب عليه بسبب آخر ومهر كان لها عليه في نكاح سابق والصواب في الدين ظاهر الرواية (حتى لو خالعها أو بارأها بمال معلوم كان للزوج ما سمت له ولم يبق لاحدهما قبل صاحبه دعوى) وهو اسم للادعاء والالف للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى كذا في المغرب (في المهر مقبوضا كان أو غير مقبوض

قبل الدخول بها أو بعده) وقال محمد لا يسقط فيهما الا ما سمياه وأيهما كان له قبل صاحبه شيء من المهر رده عليه وأبو يوسف معه في الخلع ومع أبي حنيفة في المبارأة في انه لا شيء لاحدهما على صاحبه (وان خلع) الولي (صغيرته) مع زوجها (بمالها لم يجز) الخلع (عليها) فلا يسقط المهر ولا يستحق الزوج ما عين الولي من مال الصغيرة (و) لكن (طلقت) وهو الصحيح وفي رواية لا يقع الطلاق الا اذا قبلت الصغيرة (ولو) خلع الولي صغيرته (بألف على أنه) أي الولي (ضامن طلقت والالف) واجب (عليه) ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة ولكن المراد بالضمان هنا التزام المال ابتداء لا بجهة الكفالة والله أعلم

﴿باب الظهار﴾

الظهار أيضا بناء على النشوز مأخوذ من الظهر (وهو) في الشرع (تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه) أي على المظاهر مطلقا سواء كانت الحرمة بنسب أو رضاع أو مصاهرة حتى لو قال أنت علي كظهر فلانة وهي أم المزني بها أو ابنة المزني بها لا يكون مظاهرا الا من الفقهاء من يقول ان الحرام لا يحرم حلالا كذا في شرح الطحاوي (على التأبيد) أي حرمة كائنة على التأبيد وهو احترازا عن الحرمة لا على التأبيد كأخت امرأته (حرم الوطء ودواعيه) وهي اللمس والتقبيل ونحوهما (بأنت علي كظهر أمي حتى يكفر) وقال الشافعي الدواعي ليست بحرام (فلو وطئ) المظاهر (قبله استغفر ربه فقط) ولا شيء عليه غير الكفارة (وعوده) أي العود الذي تجب به الكفارة أي يستقر به وجوبها (عزمه على وطئها) وعند الشافعي السكوت عن الطلاق عقيب الظهار عوده (وبطنها) أي اذا قال أنت علي كبطن أمي (وفخذها وفرجها) فهو مظاهر كما اذا قال أنت علي (كظهرها) ولو قال كيدها أو رجلها أو عقبها لم يكن مظاهرا (وأخته وعمته وأمه رضاعا كأمه) نسبا (ورأسك) أي اذا قال رأسك علي كظهر أمي (وفرجك ووجهك ورقبتك ونصفك وثلثك كأنت) علي كظهر أمي فيكون مظاهرا (وان نوى بأنت علي مثل أمي برا) وكرامة منصوب على انه مفعول نوى (أو ظهارا أو طلاقا فكما نوى والا) أي وان لم ينو شيئا (لغا) ما قال وقال محمد يكون مظاهرا (وبأنت) أي ان نوى بقوله أنت (علي حرام كأمي ظهارا أو طلاقا فكما نوى) وان لم يكن له نية فظهار وعند أبي يوسف ايلاء (وبأنت) أي ان نوى بأنت (علي حرام كظهر أمي طلاقا أو ايلاء فظهار) عند أبي حنيفة وعندهما ان نوى الظهار أو لم يكن له نية فظهار وان نوى الطلاق فطلاق (ولا ظهار الا من زوجته) حتى لو ظاهر من أمته أو مدبرته أو أم ولده لم يكن مظاهرا خلافا لمالك (فلو نكح امرأة بلا أمرها فظاهر منها فاجازته) أي النكاح (بطل) الظهار (أنتن علي) أي قول الرجل لزوجاته أنتن علي كظهر أمي (ظهار منهن) فيكون مظاهرا منهن (وكفر لكل) واحدة منهن وقال مالك تكفيه كفارة واحدة

﴿فصل﴾ في الكفارة (وهي) أي الكفارة (تحرير رقبة) مطلقا سواء كانت كافرة أو مسلمة او ذكرا أو أنثى او صغيرة او كبيرة وسواء كان مقطوع الاذنين او الرجل أو اليد أو الخصي او المجبوب أو الاعور او الاصم أو المرتد او المرتدة وكذا الحكم في سائر الكفارات غير ان في كفارة القتل لا تجوز الكافرة بالنص وقال الشافعي لا تجوز الكافرة وقال زفر لا يجوز تحرير مقطوع الاذنين وفي رواية النوادر لا يجوز الاصم وقيل لا يجوز الاصم الاصلي اذ لا بد أن يكون اخرس واعتاق الاخرس لا يجوز وعند بعض المشايخ لا يجوز اعتاق المرتدة (ولم يجز) تحرير المملوك (الاعمى ومقطوع اليدين أو ابهاميهما) أي ابهامي اليدين (او الرجلين) أو اليد والرجل من جانب واحد وتخصيص الابهامين اشارة الى انه اذا كان غيرهما يجوز (والمجنون) الذي لا يعقل والذي يجن ويفيق يجزئه (والمدبر) وقال الشافعي يجوز تحرير

المدبر (وأم الولد والمكاتب الذى ادى شيأ) من بدل الكتابة وروى الحسن عن ابى حنيفة انه يجوز تحريره عنها (فان لم يؤد شيأ أو اشترى قريبه) الذى يعتق عليه بالشراء وهو ذو رحم محرم (ناويا بالشراء الكفارة) مطلقا سواء كانت الكفارة ظهارا او يمينا (او حرر نصف عبده عن كفارة ثم حرر باقيه عنها) قبل الوطء بها (صح) وقال زفر لا يصح فى الاولى وقال الشافعى لا يصح فى الاولى والثانية ايضا والتقييد بالشراء اشارة الى انه لو ورثه ناويا بالارث الكفارة لم يكفه عنها (وان حرر نصف عبد مشترك) عنها (وضمن باقيه) بأن كان موسرا (أو حرر) عنها (نصف عبده ثم وطئ) التى ظاهر (منها ثم حرر باقيه) عنها فى الصورتين (لا) يجوز عند ابى حنيفة وعندهما يجوز (فان لم يجد) اى ان لم يستطع (ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان وايام منهية) حتى لو دخل فى صومه يوم النحر والفطر وايام التشريق ورمضان فعليه استقبال الصوم ولو صام شهرين بالاهلة جاز وان كان كل شهر تسعة وعشرين يوما وان صام بغير الاهلة ثم افطر لتمام تسعة وخمسين يوما لزمه الاستقبال ولو صام شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق قبل غروب الشمس فى آخر ذلك اليوم يجب عليه العتق ويكون صومه تطوعا (فان وطئها فيهما) اى فى الشهرين (ليلا) مطلقا عامدا كان او ناسيا (أو يوما ناسيا) استأنف عندهما وعند ابى يوسف لا يستأنف (او افطر) عمدا مطلقا سواء كان بعذر او بغير عذر (استأنف الصوم) فان وطئ نهارا عمدا من ظاهر منها أو من سواها فانه يستأنف الصوم اتفاقا وان وطئ فى الليل من سواها مطلقا او فى النهار ناسيا او اكل ناسيا لم يضره (ولم يجز للعبد) فى كفارة الظهار (الا الصوم وان) كان (اطعم او اعتق) نائبا (عنه سيده فان لم يستطع) المظاهر الحر (الصوم اطعم ستين فقيرا كالفطرة) اى اطعم كل مسكين نصف صاع من بر او دقيقه او سويقه او زبيب او صاعا من تمر او شعير (او قيمته) اى افتدى قيمته وقال الشافعى لا يجوز دفع القيمة كما فى الزكاة والعشور والنذور والكفارات (فلو امر غيره ان يطعم) نائبا (عنه من ظهاره ففعل صح) عن كفارته ولا يجوز للمأمور ان يرجع على الآمر فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه يرجع والتقييد بقوله ان يطعم عنه لانه لو قال لغيره اعتق عبدك عن ظهارى ففعل لا يسقط عن الآمر كذا فى الجامع الصغير الخانى (وتصح الاباحة فى الكفارات) ككفارة الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد (والفدية) فى حق الشيخ الفانى وهو اسم لما يفدى (دون الصدقات) كالزكاة وصدقة الفطر (والعشر) فانه يشترط فيها التمليك والضابط ان ما شرع بلفظ الاطعام والطعام تجوز فيه الاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك وقال الشافعى يشترط التمليك فى الكفارات ايضا (والشرط) فى طعام الاباحة (غداآن او عشاآن مشبعان او غداء وعشاء) والغداء طعام الغداة كما ان العشاء طعام العشى وفى المجرد عن ابى حنيفة اذا غدى ستين وعشى آخرين لا يجوز ذكره فى المحيط ولو كان فيمن عشاهم صبى فطيم لا يجوز لانه لا يستوفى كاملا ولا بد من الادام فى خبز الشعير وفى خبز البر لا يشترط (وان أعطى) طعاما (فقيرا) واحدا (شهرين صح) عندنا خلافا للشافعى (ولو اعطى مسكينا واحدا (فى يوم) واحد ستين مرة مطلقا سواء كان بدفعة او دفعات (لا) يجوز (الا عن يومه) وهذا فى الاباحة بلا خلاف واما التمليك من مسكين واحد فى يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجوز وذكر فى المحيط هو الصحيح وقيل يجوز (ولا يستأنف بوطئها) اى بوطئ المظاهر منها (فى خلال الاطعام ولو اطعم عن ظهارين) مطلقا سواء كانا فى امرأة او امرأتين (ستين فقيرا كل فقير صاعا) من بر (صح عن واحد) من الظهارين عندهما وعند محمد يجوز عنهما كذا فى كفارة اليمين (ر) لو اطعم ستين

مسكيناً (عن) كفارة (افطار وظهار) لكل مسكين صاعاً من بر (او حرر عبدين عن ظهارين ولم يعين) عن احدهما (صح عنهما) في الصورتين (ومثله الصيام والاطعام) يعني لو صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكيناً عن ظهارين ولم يعين عن احدهما صح عنهما (وان حرر عنهما رقبة او صام شهرين صح عن واحد) منهما حتى كان له ان يجعل عن ايهما شاء (و) ان حرر (عن ظهار وقتل لا) يجوز عن احدهما وقال زفر لا يجوز عن احدهما في الفصلين وقال الشافعي له ان يجعل عن احدهما في الفصلين

﴿باب اللعان﴾

هو مصدر لاعن يلاعن ملاعنة ولعاناً واصل اللعن الطرد والملاعنة التلاعن بين اثنين وذكر اللعن في كلام الزوج وحده وفي كلام الزوجة ذكر الغضب ووجه ما ان هذا من باب التغليب كالقمرين للشمس والقمر او لان الغضب يستلزم اللعنة فصح تسميته ملاعنة لذلك وشرعاً (هي شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن) مكتفياً بذكر اللعن تاركاً ذكر الغضب (قائمة) اي الشهادات (مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها) وعند الشافعي ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة فعندنا يشترط عندنا اهلية اليمين ولا يراد الشهادة (فلو قذف زوجته بالزنا) الحال انهما (صلحا شاهدين) اي لاداء الشهادة لانهما ان كانا صبيين او عبدين او مجنونين او محدودين في قذف او كافرين فلا لعان فان قيل يشكل على هذا جريان اللعان بين الزوجين الاعميين والفاسقين قلنا هما من اهل الشهادة ولهذا لو قضى القاضي بشهادة هؤلاء جاز وقال الشافعي صلاحية الشهادة ليست بشرط (وهي ممن يحد قاذفها) بان كانت محصنة لانها ان كانت امة او كافرة بان كانت كتابية او صبية او مجنونة او زانية فلا حد ولا لعان وقيل اذا كان معها ولد وليس له اب معروف لا يجب اللعان وان كانت من اهل الشهادة (او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف) وهو الحد (وجب اللعان) عليهما وانما اشترط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها كحد القذف فان قيل لا يلزم من نفي الولد الزنا لجواز ان يحصل بالوطء من شبهة قلنا الاصل في النسب الصحيح هو الفراش لا الفاسد فالحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف (فان ابى) الزوج اللعان (حبس) اي حبسه القاضي (حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد) حد القذف وقال الشافعي اذا امتنع عنه يحد حد القذف (فان لاعن) اي الزوج (وجب عليها اللعان فان ابت) المرأة عنه (حبست حتى تلاعن او تصدقه) ذكر الصدر الشهيد في الوسيط انها اذا امتنعت تحد حد الزنا ولكن ليس هذا مذهبنا بل مذهب الشافعي ثم اذا صدقته لا تحد ايضاً لان الاقرار مرة لا يكفي (فان لم يصلح) الزوج (شاهداً) بان كان عبداً او كافراً او محدوداً في قذف (حد وان صلح) الزوج (و) الحال انها (هي ممن لا يحد قاذفها) بان كانت صبية او مجنونة او زانية او امة او كافرة او محدودة في قذف (فلا حد عليه ولا لعان وصفته ما نطق به النص) وهو ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات بان يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة اربع مرات بان تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا وذكر في النوادر عن الحسن عن ابي حنيفة النعمان انه لا بد من ان يقول اني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا وهي تقول انت من الكاذبين فيما رميتني به من الزنا لانه اقطع للاحتمال (فان التعنا بانت بتفريق الحاكم) اي القاضي حتى لو مات

أحدهما بعد الفراغ من اللعان قبل التفريق توارثا عند علمائنا الثلاثة وعند الشافعي تقع الفرقة
بنفس لعان الزوج وعند زفر بمجرد لعانهما ثم تكون الفرقة تطليقة بائنة عندهما وعند أبي يوسف
والشافعي هو تحريم مؤبد (وان قذف بولد نفى) القاضي (نسبه وألحقه بأمه) اذا نفى في حالة الولادة أو
بعدها كما يأتي وصورة هذا اللعان أن يأمر الحاكم الرجل فيقول أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما
رميتك به من نفي الولد وكذا في جانبها تقول أشهد بالله انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من نفي الولد ولو
قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان أمرين الزنا ونفي الولد ويثبت نفي الولد ضمنا للقضاء بالتفريق وعن
أبي يوسف ان القاضي يفرق ويقول قد ألزمته أمه وأخرجته من نسب الأب حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي
النسب عنه وذكر في شرح الهداية هذا صحيح لأن النسب ينتفي في حق التوارث واستحقاق النفقة
أما في حق فساد دعوة النسب باق اجماعا وكذا في حق امتناع أداء الزكاة والشهادة وحرمة المناكحة
كذا في المواشي (فان أكذب) الزوج (نفسه) بعد اللعان (حد) حد القذف (وله أن ينكحها) خلافا
لأبي يوسف والشافعي (وكذا) له أن ينكحها بعد اللعان (ان قذف غيرها فحد أو زنت فحدت) وفي قوله
فحدت نظر لأن الزانية سواء من أهلية اللعان فلا حاجة الى تقييده بالحد والجواب عنه انه محمول على ترك
الكتاب واعلامها أو زنت أو قذفت فحدت لأن القذف لا يخرجها من أهلية اللعان واعلام خروجها
بالحد فهو يوافق المذكور في المبسوط والجامع الكبير وشرح مختصر الكرخي وشرح الطحاوي
أو نقول التقييد على الاتفاق لا على جعله أصلا (ولا لعان بقذف الأخرس) بأن أشار وقال الشافعي
عليه اللعان (ونفي الحمل) أي لا لعان بنفي الحمل بأن قال ليس حملك مني مطلقا عند أبي حنيفة وعندهما
يلاعن بنفي الحمل اذا جاءت به لأقل من ستة أشهر وعند الشافعي يلاعن قبل الوضع (وتلاعنا بزنيت)
أي ان قال لها زنيت (وهذا الحمل منه) أي من الزنا تلاعنا (و) لكن (لم ينف) القاضي (الحمل) وقال
الشافعي ينفيه (ولو نفى الولد عند التهنئة) أو عقيب الولادة (وابتياع آلة الولادة صح) نفيه (وبعده) أي
بعد المذكور من التهنئة والشراء (لا) يصح نفيه مطلقا ويثبت نسبه (ولاعن فيهما) وقال أبو يوسف
ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس وان كان غائبا عن امرأته ولم يعلم بالولادة حتى قدم له النفي عند أبي
حنيفة في مقدار ما يقبل التهنئة وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد القدوم (وان) ولدت ولدين في بطن
واحد و(نفى أول التوأمين وأقر) والمرتقب (بالثاني) منهما (حد) الزوج لأنه أكذب نفسه (وان عكس)
بأن أقر بأول التوأمين ونفى الثاني (لاعن) لأنه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه (وثبت نسبهما فيهما)
أي في المسألتين لأنهما خلقا من ماء واحد والله أعلم

باب العنين [والمجبوب والخصي]

العنين هو الذي لا يقدر على اتيان النساء من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل أو من عن اذا
عرض لأنه يعرض يمينا وشمالا ولا يقصده وقيل هو الذي لا ذكر له وسمي عنينا لأن ذكره يعن يمينا وشمالا
ولا يقصد المأتي من المرأة فالعنين (من لا يصل الى النساء) مع قيام الآلة (أو يصل الى الثيب دون
الأبكار) أو الى بعض النساء دون بعض وذا لمرض أو لضعف في خلقته أو لكبر سنه أو لسحر
فهو عنين في حق من لا يصل اليها (اذا وجدت زوجها مجبوبا) أو مقطوع الذكر والخصي من الجب
وهو القطع (فرق) القاضي بينهما (في الحال وأجل) القاضي (سنة لو) كان (عنينا أو خصيا) وهو من
كانت له آلة قائمة ونزعت خصيتاه (فان وطئ) فيها (والا بانت بالتفريق ان طلبت) هذا متعلق بالجميع

وهذا اذا كانت حرة أما اذا كانت أمة فحق الطلب لسيدها عند أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف وقيل محمد
مع أبي يوسف والفرقة تطليقة بائنة عندنا وعند الشافعي فسخ وعند أبي يوسف ومحمد انها لما اختارت
نفسها تقع الفرقة بينهما وقالوا في التأجيل يقدر بسنة شمسية وابتداء التأجيل من وقت الخصومة وفي
ظاهر الرواية بسنة قمرية وقيل هو الاصح وعن شمس الأئمة الحلواني الشمسية ثلاثمائة وخمسة وستون
يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزأ من اليوم والقمرية ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوما ويحتسب
بأيام الحيض وبشهر رمضان ولا يحتسب بمرضه ومرضها وله اتمام مهرها ان خلا العنين والخصي بها
ويجب العدة وهذا اذا أقر أنه لم يصل اليها واختلفا في الوطء فان كانت ثيبا فالقول له مع يمينه فان حلف
بطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا ينظر اليها النساء فان قلن هي بكر أجل سنة وان
قلن هي ثيب حلف الزوج فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة وان أجل سنة (فلو قال) بعد مضي
السنة قد (وطئت) فيها وهي بكر في الاصل (وأنكرت) المرأة (وقلن بكر) كما كانت (خيرت) المرأة
وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان حلف فلا خيار لها وان نكل خيرت (وان كانت ثيبا) في الاصل
(صدق) الزوج (بحلفه و) بعد هذا (ان اختارته بطل حقها) فلا يكون لها خيار وكذا لو وجدها امرأة ثم عجز
لا خيار لها ولو لم يكن له ماء ويجامع ولا ينزل لا يكون لها حق الخصومة ولو فرق بينهما لعدم الوصول
ثم وجدها الوصول فتزوجها فعجز لا خيار لها لانها رضيت بخلاف ما لو تزوجت به أخرى وهي
عالمة بحاله لا يكون رضا منها وفي الاصل يكون رضا ولو كانت زوجة العنين أو الخصي صغيرة لا يفرق
وليها لاحتمال أن تبلغ فترضى وان وجدت كبيرة زوجها الصغير عنينا ينتظر بلوغه بخلاف المجبوب
فانها لو وجدت زوجها الصغير مجبوبا وطلبت الفرقة يجعل وليه خصمها والا نصب القاضي عنه خصما
ويفرق ولا ينتظر بلوغها لعدم الفائدة ولو كان زوج البالغة صغيرا عنينا أو خصيا ينتظر بلوغه (ولم
يخير أحدهما بعيب) وقال الشافعي ترد الزوجة بالعيوب الخمسة الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن
وهو مانع يمنع من سلوك الذكر في الفرج وقال محمد لها الخيار في الجنون والجذام والبرص ثم قيل كيف
يعرف انها بكر أم ثيب قالوا يوضع في فرجها أصغر بيضة من بيض الدجاج فان دخل بلا عنف فثيب والا
فبكر وقيل ان أمكنها أن تبول على الجدار فبكر والا فثيب وقيل تكسر البيضة وتصب في فرجها فان
دخلت فثيب والا فبكر

﴿ باب العدة ﴾

ولما كانت العدة عقب الفرقة أخرها عن سببها (هي تربص) وانتظار (يلزم المرأة) عند زوال النكاح
أو شبهته (عدة الحرة للطلاق) مطلقا سواء كان بائنا أو رجعيا (أو الفسخ) بغير الطلاق كما في الفرقة
بخيار العتق أو البلوغ أو ملك أحد الزوجين صاحبه بعد الدخول (ثلاثة قروء أي حيض) ان كانت
حائضا هذا عندنا وعند الشافعي ثلاثة أطهار وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا طلق امرأته في طهر لم يجامعها
فيه فلا تنقضي العدة عندنا ما لم تطهر من الحيضة الثالثة وعنده كما شرعت في الحيضة الثالثة انقضت
عدتها (أو ثلاثة أشهر ان لم تحض) لصغر أو اياس أو بلوغ بالسن من غير رؤية حيض (و) عدة الحرة
مطلقا سواء كانت صغيرة أو كبيرة أو كافرة أو مسلمة موطوءة أو غير موطوءة (للموت أربعة أشهر وعشر)
ليال فيتناول ما بازائها من الأيام (و) عدة (الأمة) والمدبرة وأم الولد والمكاتبة في الطلاق والفسخ
(قرآن) أي حيضتان (ونصف المقدر) ان لم تحض أو مات عنها زوجها وقال مالك لها ثلاث حيض

(و) عدة (الحامل) مطلقا سواء كانت حرة أو أمة أو مطلقة أو متوفى عنها زوجها (وضعه) عدة (زوجة الفار أبعد الاجلين) أي عليها أربعة أشهر وعشرا اذا كانت أطول من العدة بالحيض وبحيض ان كان أطول من العدة بالاشهر وقال أبو يوسف ثلاث حيض وهذا اذا كان الطلاق بائنا أما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة اجماعا (ومن عتقت في عدة) الطلاق (الرجعي لا البائن) لا في عدة (الموت كالحرة) فتنتقل عدتها الى عدة الحرائر وقال مالك لا تزداد بالعتق وقال الشافعي عدتها عدة الحرائر في البائن والموت أيضا (ومن عاد دمها بعد الأشهر الحيض) أي اذا كانت آيسة فاعتدت بالأشهر ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها أن تستأنفها بالحيض قال صاحب الهداية معناه اذا رأت دما على العادة لأن عودها يبطل الاياس هو الصحيح وقال صاحب المحيط لا تقدير في حد الاياس بالسنين في رواية واياسها على هذه الرواية أن تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع الدم حكم باياسها فان رأت بعد ذلك ما يكون حيضا على هذه الرواية فيبطل الاعتداد بالأشهر ويظهر فساد النكاح وفي رواية يقدر بخمس وخمسين سنة على ما قالوا فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم باياسها فاذا رأت الدم بعد ذلك لا يكون حيضا عند البعض ولا يبطل به الاعتداد بالاشهر ولا يظهر فساد النكاح وقيل يكون حيضا ويبطل به الاعتداد بالأشهر ويظهر فساد النكاح وقال بعضهم ان كان القاضي قضى بجواز ذلك النكاح ثم رأت الدم لا يقضي بفساد ذلك النكاح وكان الصدر الشهيد يفتي بأنها لو رأت الدم بعد ذلك على أي صفة رأت يكون حيضا ويفتي ببطلان الاعتداد بالأشهر ان كانت رأت الدم قبل تمام الاعتداد بالأشهر ولا يفتي ببطلان الاعتداد بالأشهر ان كانت رأت الدم بعد تمام الاعتداد بالأشهر ولو حاضت حيضتين ثم أيست تعتد بالأشهر (و) عدة (المنكوحة نكاحا فاسدا) كالنكاح بغير الشهود والولي (والموطوءة بشبهة) الملك أو العقد بأن زفت اليه غير امرأته أو تزوج منكوحة الغير ولم يعلم بحالها فوطئها (وام الولد الحيض للموت وغيره) كالفرقة والعتق وقال الشافعي عدة أم الولد حيضة واحدة وان مات المولى عنها أو أعتقها وهي حامل فعدتها وضعه (و) عدة (زوجة الصغير الحامل) هو صفة زوجة وهذا نعت مخصوص بالاناث كحائض وهذا لم يؤنث (عند موته وضعه) وعدة زوجة الصغير (الحامل بعده) أي بعد الموت (الشهور والنسب منتف) من الصغير (فيهما) وتفسير قيام الحبل يوم الموت أن تلد بعد موته لأقل من ستة أشهر وانما يعرف حدوث الحبل بعد موته بأن تضعه لستة أشهر فصاعدا عند الجمهور وقيل أن تلد لأكثر من سنتين وقال أبو يوسف والشافعي عدتها أربعة أشهر وعشر في الاولى أيضا (ولم يعتد) أي لم يحتسب (بحيض) التي (طلقت فيه وتجب عدة أخرى بوطء المعتدة بشبهة وتداخلتا) أي العدتان مطلقا سواء كان الواطئ أجنبيا أو زوجها بأن قال ظننت أن المطلقة من طلاق بائن تحل قبل النكاح (والمرئي) أي ما تراه من الحيض يكون محسوبا (منهما) وقال الشافعي لا تداخل فيما اذا وطئها أجنبي بشبهة (وتتم) العدة (الثانية ان تمت) العدة (الاولى ومبدأ العدة) في الطلاق والوفاة (بعد الطلاق و) بعد (الموت) مطلقا سواء علمت بالطلاق أو الموت أو لا حتى لو لم تعلم ومضت مدة العدة فقد انقضت عدتها ومشايخنا يفتون في الطلاق بأن ابتداءها من وقت وجود الاقرار وهو اختيار مشايخ بلخ أيضا ثم تعتبر شهور العدة في الطلاق والوفاة بالأهلة اذا اتفق ابتداؤها في الغرة والا فبالأيام عند أبي حنيفة واحدى الروايتين عن أبي يوسف ففي الطلاق تسعون يوما وفي الوفاة مائة وثلاثون يوما وعند محمد وفي رواية أخرى عن أبي

يوسف يكمل الشهر الاول من الاخير ثلاثين يوما والباقي بالاهلة وكذا الخلاف في الاجارة والدين ومدة العنين بالايام اجماعا (و) مبدأ العدة (في النكاح الفاسد بعد التفريق أو) بعد (العزم) أن قال صريحا عزمت (على ترك وطئها) أو تركت وطئك وقال زفر من آخر الوطئات حتى اذا حاضت بعد الوطء قبل التفريق أو العزم ثلاث حيض فقد انقضت العدة عنده (وان قالت) المعتدة (مضت عدتي) والمدة تحتمل ذلك (وكذبها الزوج فالقول لها مع الحلف ولو نكح معتدته) هي اشارة الى ان دخل بها (وطلقها قبل الوطء وجب مهر تام وعدة مبتدأة) أي مستقبلة وهذا عندهما وعند محمد لها نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى وعند زفر لا تجب عليها العدة أصلا (ولو طلق ذمي ذمية لم تعتد) عند أبي حنيفة وعندهما تعتد وهذا الخلاف اذا كان في معتقدهم انه لا عدة عليها

﴿فصل تحد﴾ حداد المرأة ترك الزينة او خضابها بعد وفاة الزوج لانها امتنعت والحد المنع (معتدة البت) أي البائن (والموت) مطلقا سواء كانت حرة أو غيرها وقيد بهما لانه لا حداد على الرجعية لان نعمة النكاح باقية (بترك الزينة والطيب والكحل والدهن) هما بالفتح مطلقا سواء كان مطيبا أو غير مطيب (الا بعذر) وقال الشافعي لا حداد في البتوتة فان اشتكت رأسها أو عينها فصبت عليها الدهن أو اكتحلت لمعالجة فلا بأس به ولكن لا تقصد به الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا يحل بها لو لم تفعل فلا بأس به اذا كان الغالب هو الحلول ولكن لا تقصد به الزينة وكذا لو احتاجت الى لبس الحرير لحكة لا بأس به (و) بترك (الحناء و) بترك (لبس) الثوب (المعصفر والمزعفر) وان لم يكن لها الا الثوب المصبوغ فلا بأس به ولكن لا تقصد به الزينة قال شمس الائمة الحلواني المراد بالثياب المذكورة الجديدة منها أما لو كان الثوب خلقا لا يقع به الزينة فلا بأس به وهذا الحداد واجب عليها (ان كانت بالغة مسلمة) فلا يجب على الكافرة وان أبانها مسلم أو مات عنها ولا على صبية وعند الشافعي يجب عليهما الحداد في الموت (لا معتدة العتق) أي لا تحد أم الولد اذا اعتقها مولاها أو مات عنها (و) لا معتدة (النكاح الفاسد ولا تخطب معتدة) صريحا بأن يقال لها اني أريد ان أنكحك (وصح التعريض) في الخطبة بأن يقال لها انك لجميلة أو صالحة أو من غرضي ان اتزوج وعسى الله ان ييسر لي امرأة صالحة ونحو ذلك من الكلام الموهم (ولا تخرج) أي لا يجوز ان تخرج (معتدة الطلاق) مطلقا سواء كان رجعيا أو بائنا (من بيتها) لا ليلا ولا نهارا حتى تنقضي العدة (ومعتدة الموت تخرج يوما وبعض الليل) وعن محمد انها تخرج أقل من نصف الليل لان نفقتها عليها (وتعتدان) أي معتدة الطلاق والموت (في بيت وجبت) العدة (فيه) وان كانت الفرقة بالبائن في بيت الزوج ولم يكن له بيت آخر لا بد من سترة بينهما وكذا هذا في الوفاة اذا كان من ورثته من ليس بمحرم لها كذا في المبسوط (الا أن تخرج) المرأة (أو ينهدم) ذلك البيت أو تخاف سقوطه أو خافت الغارة على متاعها واذا سكنت منزلا آخر لا تخرج من ذلك الا بعذر واذا (بانت أو مات عنها) زوجها (في سفر و) الحال أن (بينها وبين مصرها اقل من ثلاثة أيام رجعت اليه) أي الى مصرها مطلقا سواء كانت في المصر أو غيره هذا اذا كان المقصد ثلاثة أيام أما اذا كان المقصد أقل من ثلاثة أيام فهي مخيرة (ولو) كان بينها وبين مصرها (ثلاثة) أيام (رجعت او مضت) اذا كان المقصد كذلك وهي في المفازة ولكن الرجوع أولى أما اذا كان المقصد اقل من ثلاثة أيام تختار الادنى (معها ولي اولا) متعلق بالصورتين (ولو) كانت (في مصر) وبينها وبين مصرها ومقصدها مدة السفر (تعتد ثمة) ولا تخرج مطلقا سواء كان لها محرم اولا (فتخرج بمحرم)

بعد مضي العدة وعندهما وهو قول أبي حنيفة اولا ان كان معها محرم فلا بأس بأن تخرج من المصر قبل
أن تعتد وانما قيد بقوله بائنة لأنه لو طلقها رجعية تبعت زوجها ولا تفارقه لقيام النكاح واعلم ان هذه
القيود التي ذكرناها في هذه المسائل مما لا بد منها

﴿باب ثبوت النسب﴾

(ومن قال ان نكحتها فهي طالق) فنكحها (فولدت لستة اشهر منذ نكحها لزم نسبه) منه وقال زفر وهو
قول محمد اولا لا يثبت نسبه وهو القياس (و) لزم (مهرها) بتمامه وفي القياس وهو رواية عن ابي يوسف
مهر ونصف مهر اما النصف فللطلاق قبل الدخول واما المهر كاملا فبالوطء حكما لثبوت النسب وانما قال
لستة اشهر لأنه اذا زاد او نقص لا يثبت النسب (ويثبت نسب ولد معتدة) الطلاق (الرجعي وان ولدته
لاكثر من سنتين) من وقت الفرقة (ما لم تقر بمضي العدة) قيد به لأنها اذا اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت
بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه وان جاءت لستة اشهر فصاعدا لم يثبت نسبه (وكانت) الولادة (رجعة في
أكثر منهما) اي من السنتين (لا في اقل منهما و) يثبت نسب ولد معتدة (البت لاقل منهما والا) اي وان
جاءت بولد لسنتين او اكثر (لا) يثبت نسبه (الا ان يدعيه) الزوج فيثبت نسبه (و) يثبت نسب ولد
(المراهقة) المدخول بها ما لم تقر بانقضاء العدة ولم تدع حبلا ان ولدت (لاقل من تسعة اشهر) منذ طلقها
(والا لا) يثبت مطلقا سواء كان رجعيا او بائنا عندهما وعند ابي يوسف ان ولدت لاقل من سنتين
منذ طلقها يثبت النسب في الطلاق البائن وفي الرجعي ان ولدت لاقل من سبعة وعشرين شهرا يثبت
النسب منه وان ولدت لاكثر من ذلك لا يثبت هذا اذا لم تقر بانقضاء العدة ولم تدع حبلا اما اذا ادعت حبلا
فذلك اقرار منها بانها بالغة وقولها في ذلك مقبول فكانت هي كالكبيرة في نسب ولدها وان اقرت بمضي
العدة بعد ثلاثة أشهر ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه منه وان ولدت لستة أشهر او اكثر لم
يثبت نسبه (و) يثبت نسب ولد معتدة (الموت) اذا ولدت (لاقل منهما) اي من السنتين ما لم تقر بانقضاء
العدة لا في الاكثر وقال زفر ان ولدت لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات الزوج لم يثبت (و) يثبت
نسب ولد المعتدة (المقرة بمضيها) مطلقا سواء كانت كبيرة او مراهقة وسواء كانت العدة عدة الطلاق
أو الوفاة ان ولدت (لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار والا) أي وان ولدت لستة اشهر او اكثر (لا)
يثبت النسب منه مطلقا وعند الشافعي يثبت ما لم تتزوج (و) يثبت نسب ولد (المعتدة ان جحدت ولادتها
بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو حبل ظاهر أو اقرار به) أي بالحبل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد يثبت النسب في الجميع بشهادة امرأة مقبولة الشهادة (او تصديق الورثة) ان مات بعد الانكار
ولم يشهد على الولادة احد هذا في حق الارث ظاهر وفي حق النسب ان كانوا من اهل الشهادة بان
صدقه رجلان او رجل وامرأتان منهم وجب الحكم باثبات نسبه ويشترط لفظ الشهادة في مجلس الحكم
عند البعض والصحيح انه لا يشترط لفظ الشهادة وفي الكتاب اشارة اليه حيث قال او تصديق الورثة (و)
يثبت نسب ولد (المنكوحة لستة اشهر فصاعدا) من وقت النكاح (ان سكت) الزوج او اعترف وان
كان أقل منه لا يثبت منه (وان جحد) الزوج الولادة في حال قيام النكاح (فبشهادة امرأة) مقبولة
الشهادة (على الولادة) يثبت نسبه منه حتى لو نفى الزوج بعده يلاعن وذلك عندنا وعند الشافعي بشهادة
اربع نسوة وعند مالك وابن ابي ليلى بشهادة امرأتين وعند زفر لا يثبت بشهادة النساء (فان ولدت ثم
اختلفا فقالت نكحتني منذ ستة اشهر وادعى) الزوج (الاقل فالقول لها وهو ابنه) اي ولده ويجب ان

تختلف عندهما خلافا لأبي حنيفة فان صدقت يثبت نسبه منه وان سكتت فلا (ولو علق طلاقها
بولادتها) فقالت ولدت (وشهدت امرأة) قابلة مقبولة الشهادة (على الولادة) لم تقبل و(لم تطلق) عند
أبي حنيفة وعندهما تقبل فتطلق هذا اذا لم يقر بالحبل (وان كان أقر بالحبل) ثم علق طلاقها بالولادة
فقالت ولدت وكذبها الزوج (طلقت بلا شهادة) قابلة عنده وعندهما تشترط شهادة القابلة (واكثر مدة
الحمل سنتان) من وقت التزوج وعند الشافعي اربع سنين (واقلها ستة اشهر فلو نكح امة فطلقها
فاشتراها فولدت لأقل من ستة اشهر منه) اى من وقت الاشتراء (لزمه) اى الولد الرجل اى يثبت نسبه
منه بلا دعوة (والا) اى وان ولدت لستة اشهر او اكثر (لا) يثبت منه الا ان يدعيه هذا اذا طلقها بعد
الدخول بها بائنا واحدا او خلعها او رجعيا اذ لو كان قبل الدخول بها يلزمه الولد الا ان تلده لأقل من
ستة اشهر منذ طلقها وان طلقها اثنتين حتى حرمت عليه حرمة غليظة يثبت النسب الى سنتين من وقت
الطلاق (ومن قال لأمته ان كان في بطنك ولد فهو مني) فقالت ولدت (فشهدت امرأة) قابلة مقبولة
الشهادة (بالولادة) يثبت نسبه منه بلا دعوة (فهي ام ولده) هذا اذا ولدت لأقل من ستة اشهر من وقت
الاقرار اما اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا فلا يلزمه (ومن قال لغلام هو ابني ومات) القائل (فقالت امه انا
امرأته وهو ابنه مني فهي امرأته وهو ابنه يرثانه) هذا اذا كانت المرأة معروفة بأنها حرة وبأنها ام الغلام
(فان جهلت حريتها فقال وارثه انت ام ولد ابي) ولست بمنكوحة ابي (فلا ميراث لها)

(باب الحضانة)

وهي التربية يقال حضنه حضانة اذا رفعه وربّاه (احق الناس حضانة) (بالولد) الصغير (امه قبل
الفرقة وبعدها) الا ان تكون مرتدة او فاجرة غير مأمونة (ثم ام الام ثم ام الاب) وقال زفر الأخت لأب
وام أو لأم أو لأب والخالة أحق من أم الأب (ثم الأخت لأب وأم ثم لأم ثم لأب) وفي رواية الخالة أولى
من الأخت لأب (ثم الخالات كذلك ثم العمات كذلك ومن نكحت) من هؤلاء (غير محرمه) أي غير محرم
الصغير (سقط حقها) أي حق الحضانة وانما قيد به لأنها لو نكحت محرمه كالجدة اذا كان زوجها جدا
للصغير أو الأم اذا تزوجت بعم الصغير لا يبطل حقها (ثم يعود) حق الحضانة (بالفرقة ثم العصبات
بترتيبهم) واعلم ان كل هذا على سبيل البداية (والأم والجدة أحق به) أي بالغلام (حتى يستغني) فيأكل
وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وقيل المراد بالاستنجاء الوضوء وقيل نفس الاستنجاء
(وقدر) الاستغناء (بسبع سنين) وهو قول الخصاف وعليه الفتوى (و) الأم والجدة أحق (بها) أي
بالجارية (حتى تحيض) وروى محمد انها اذا بلغت حد الشهوة تدفع الى الأب (وغيرهما أحق بها حتى
تشتهى) بأن تبلغ مبلغا يجامع مثلها فانه يختلف باختلاف الاحوال من السمن والهزال والقوة
والضعف والقبح والجمال وفي الجامع الصغير حتى تستغني (ولا حق للأمة وأم الولد ما لم تعتقا) ومولاهما
أولى بالولد من الأب حال قيام النكاح وبعده (والذمية أحق بولدها المسلم) بأن كان زوجها مسلما (ما لم
يعقل دينا) فان عقل الأديان أو خيف أن يألف الكفر نزع منها (ولا خيار للولد) مطلقا سواء كان مميزا
أو لا وسواء كان غلاما أو جارية وقال الشافعي اذا صار مميزا خير بين الابوين فيكون عند من يختاره منهما
(ولا تسافر مطلقة بولدها) بعد انقضاء العدة ان كان أصل النكاح في مصر هي فيه الا أن يكون بين
المصرين قرب بحيث لو خرج الزوج لمطالعة الولد أمكنه أن يبيت في أهله فحينئذ يكون هذا كالمحال
المختلفة ولها أن تحول من محلة الى محلة أخرى والقرية مثل المصر (الا) أي لا تسافر به الا (الى وطنها)

الحال انه (قد تمسكت بها ثقة) قيد به لانه اذا لم تمسك بها ثقة ليس لها أن تنقل الولد

باب النفقة

وهي مشتقة من النفوق الهلاك أو النفاق الرواج لان بها هلاك المال أو لانها تروج في مصالح العيال ونفقة الغير على الغير تجب بثلاثة أشياء بالزوجية والقرابة والملك فبدأ بنفقة الزوجات لانها تناسب ما تقدم وغيرها وأقوى استظهارا حيث قال (تجب النفقة للزوجة) مطلقا سواء كانت زفت الى بيت زوجها أو لم تزف وسواء كانت مسلمة أو كافرة غنية أو فقيرة موطوءة أو غير موطوءة منتقلة الى بيت الزوج أو غير منتقلة (على زوجها) مطلقا سواء كان غنيا أو فقيرا حاضرا أو غائبا (والكسوة بقدر حالهما ولو) كانت (مانعة نفسها للمهر) المعجل وقال بعض المتأخرين اذا لم تزف الى بيت زوجها لا تستحق النفقة وهو رواية عن أبي يوسف وذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد تجب لها النفقة وان لم تنتقل الى بيت زوجها وعليه الفتوى وذكر في المحيط والايضاح واذا تزوج امرأة فطلبت النفقة قبل أن يحولها الى بيته فلها النفقة اذا لم يطالبها الزوج بالانتقال قوله بقدر حالهما أي تجب النفقة والكسوة لها عليه بقدر حالهما في اليسار والاعسار وعليه الفتوى حتى كان لها نفقة اليسار ان كانا موسرين ونفقة الاعسار ان كانا معسرين وان كانت هي موسرة وهو معسر لها عليه فوق ما يفرض لو كانت معسرة فيقال له أطعمها خبز البر وباجة أو باجتين وان كان الزوج موسرا مفرط اليسار نحو أن يأكل الحلوى واللحم المشوي والباجات وهي فقيرة كانت تأكل في بيتها خبز الشعير لا يجب عليه أن يطعمها ما يأكل بنفسه ولا ما كانت تأكل في بيتها ولكن يطعمها خبز البر وباجة أو باجتين وقال الكرخي وهو ظاهر الرواية وبه قال الشافعي يعتبر حال الزوج (لا) أي لا تجبان لو كانت (ناشزة) حتى تعود الى منزله والنشوز في اصطلاح الفقهاء خروج المرأة من منزل الزوج ومنعها نفسها منه بغير حق بأن أوفى مهرها أو كان كله مؤجلا أو وهبت منه (ولا) تجبان لو كانت (صغيرة لا توطأ) أي لا تصلح للجماع مطلقا سواء كانت في بيت الزوج أو الأب عندنا وعند الشافعي لها النفقة وان كانت صغيرة مثلها يوطأ فلها النفقة (و) لا لو كانت (محبوسة بدين ومغصوبة) غصبها رجل كرها فذهب بها (و) لا لو كانت (حاجة مع غير الزوج) وعند أبي يوسف ان حجت مع محرم فلها النفقة وعنه ان كانت مغصوبة لها النفقة والفتوى على الأول وانما قيد بقوله حاجة لانها لو كانت معتمرة أو تاجرة وليس معها زوجها لا تجبان اتفاقا وقيد بقوله مع غير الزوج لانها لو كانت مع الزوج تجبان بالاتفاق (و) لا لو كانت (مريضة لم تزف) الى بيت زوجها مطلقا وان زفت فمرضت بعده فلها النفقة وعن أبي يوسف انه لا نفقة لها ان كانت مريضة لا تطيق الجماع (و) تجب النفقة (لخادمها) مطلقا سواء كان حرا أو عبدا لو كان لها أو لغيرها (لو) كان (موسرا) فان كان لها خادمان أو اكثر لا يفرض عندهما وعند أبي يوسف يفرض لخادمين وقيل ان كان عبدا لو كان لها يستحق والا لا وفي فتاوى سمرقند اذا كانت المرأة من بنات الأشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين وعن أبي يوسف في رواية أخرى انها اذا كانت فائقة بنت فائق ورفت الى زوجها مع خدم كثيرة استحقت نفقة الخدم كلها وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امرأته قوله لو موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة وهو الأصح خلافا لما قاله محمد وفي الذخيرة هذا اذا كان للمرأة خادم أما اذا لم يكن للمرأة خادم لا تفرض نفقة الخادم عليه في ظاهر الرواية عن أصحابنا وعن زفر انه يفرض لخادم واحد ثم هي تقوم بذلك بنفسها أو تتخذ خادما (ولا يفرق) بينهما

(بعجزه عن النفقة) مطلقا سواء كان حاضرا أو لا وسواء طلبت أو لا وقال الشافعي اذا كان حاضرا
وطلبت يفرق (وتؤمر بالاستدانة عليه) مطلقا سواء كان حاضرا أو غائبا وفي فتاوى السراجية هذا اذا
كان الزوج حاضرا وان كان غائبا لا تؤمر به وذكر الخصاف ان تفسير الاستدانة على الزوج هو الشراء
بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج (وتتم نفقة اليسار بطرقه وان قضى) القاضي (بنفقة الاعسار)
هذا اذا اصطلحا أما اذا رضيت بها فلا (ولا تجب نفقة) مدة (مضت) بان غاب عنها شهرا أو كان حاضرا
وامتنع من الانفاق وقد أكلت من مال نفسها (الا بالقضاء) في هذه المدة (أو الرضا) فيقضي لها بنفقة
ما مضى (وبموت أحدهما تسقط) النفقة (المقضية) المفروضة وعند الشافعي لا تسقط هذا اذا لم يأمرها
بالاستدانة أما اذا أمرها فاستدانت ثم مات أحدهما لا يبطل ذلك هكذا ذكره الحاكم الشهيد في المختصر
وذكر الخصاف انه يبطل أيضا والصحيح هو الاول وذكر في شرح الهداية وكذا لو طلقها الزوج في هذا
الوجه يسقط ما اجتمع عليه من النفقة بعد فرض القاضي (ولا ترد المعجلة) أي لو عجل لها النفقة مدة ثم مات
أحدهما قبل مضي المدة لم يرجع بشيء عندهما مطلقا سواء كانت شهرا أو أكثر منه وعند محمد والشافعي
ترفع عنها حصة المدة الماضية قبل موته ويسترد ما وراء ذلك ان كان قائما وان كان مستهلكا تجب قيمة
الباقي وعلى هذا الخلاف تعجيل الكسوة وعن محمد انه اذا قبضت نفقة شهر فما دونه ومات أحدهما قبل
مضيه لا يسترد وان كان أكثر من الشهر فعلى ما بينا من الخلاف (ويباع القن في نفقة زوجته) الا أن
يفديه مولاه وانما قيد بالقن لأن المدبر لا يباع ونفقتها تتعلق بكسبه وكذا المكاتب ما لم يعجز وان عجز يباع
هذا اذا كان التزوج باذن المولى أما اذا كان التزوج بغير الاذن فلا نفقة عليهم ولا مهر أيضا (ونفقة
الأمة المنكوحة انما تجب بالتبوئة) مطلقا سواء كانت مدبرة أو أم ولد وهي ان يخلي بينها وبينه في
منزله ولا يستخدمها ولو خدمته احيانا من غير استخدامه فلها النفقة ولو استخدمها بعد التبوئة تسقط
النفقة أما المكاتبة فهي كالحرة في استحقاق النفقة سواء بوأها مولاها أو لا (و) تجب (السكنى) مصدر
سكن الدار وفيها اذا أقام أو اسم بمعنى الاسكان كالرقبى بمعنى الارقاب (في بيت خال عن أهله وأهلها)
الا أن تختار ذلك ورضيت (ولهم) أي لاهلها (النظر والكلام معها) في أي وقت شاؤا وله ان يمنع والديها
وولدها من غيره وأهلها من الدخول عليها وقيل لا يمنعهم من الدخول عليها وانما يمنعهم من القرار وقيل
لا يمنعها من الخروج الى والديها ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم بقدر
بسنة وهو الصحيح وعليه الفتوى وقال محمد بن مقاتل الرازي لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر
(وفرض لزوجة الغائب وطفله) الصغير الفقير مطلقا سواء كان ذكرا أو أنثى وأولاده الكبار الزمنى
الفقراء (وأبويه) ان كانا محتاجين للنفقة (في ماله عند من يقر به وبالزوجية) مطلقا سواء كان وديعة
أو مضاربة أو دينا وقال زفر لا يقضي باعطائها من مال الوديعة وتؤمر بالاستدانة عليه هذا اذا كان
المال من جنس حقها كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة أما اذا كان من خلاف جنسه فلا يفرض
القاضي فيه النفقة وكذا اذا أنكر أحد الامرين لا يفرض القاضي النفقة ولا تسمع بينتها على النكاح
أيضا عند علمائنا الثلاثة (ويؤخذ كفيل منها) بعد ما أعطيت حتى ان حضر الزوج وأقام بينة على انه
أوفاها النفقة يأمرها القاضي برد ما أخذت وقيل الكفيل ضامن لما أخذت وان لم يكن له بينة وحلفت
على ذلك فلا شيء على الكفيل وان نكلت فهو وله الخيار في مطالبة أيهما شاء وذكر في ادب القاضي
للخصاف ليس عليه ذلك لكن لو فعل حسن وكذا يجبر الأب ان يحسب على نفقة امرأة ابنه الغائب ونفقة ولده

(و) تجب النفقة والسكنى دون الكسوة (لمعتدة الطلاق) سواء كان رجعيا أو بائنا وسواء كانت حاملا أولا وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة ولها السكنى الا اذا كانت حاملا واغا قلنا دون الكسوة لأنها لا تحتاج في مدة العدة الى الكسوة حتى لو احتاجت تفرض كذا في الخزانة (لا الموت) أي لا يجب شيء لمعتدة الموت (و) معتدة (المعصية) وهي التي جاءت الفرقة بمعصيتها كردتها وتقبيل ابنه قبل الطلاق (وردتها بعد البت) مطلقا سواء كان واحدا أو أكثر (تسقط نفقتها) اذا حبست حتى تتوب فان لم تحبس بعد بل هي في بيت زوجها فلها النفقة (لا) أي لا يسقط (تمكين ابنه) من نفسها بعد البت فيكون لها النفقة خلافا لزفر هذا اذا كان بائنا أما اذا كان رجعيا وارتدت فحبست أولا ومكنت ابنه فلا نفقة لها (و) تجب النفقة (لطفله الفقير) اذا كان حرا وأبوه حرا وان كان الولد عبدا فنفقته على مولاه وان كان الأب عبدا لا تلزمه نفقة الابن وان تزوج باذن المولى لا يقال قد استفيد هذا من قوله وفرض لطفله لأنا نقول يجب ذلك في مال الأب الغائب وهذا يجب عليه مطلقا سواء كان غائبا أو حاضرا فلا يكون مكررا (ولا تجبر أمه لترضع) مطلقا سواء كانت شريفة أولا وعند مالك تجبر ان لم تكن شريفة واعلم ان الأعمال تجب عليها ديانة ولا تجبر عليها في الحكم نحو كنس البيت وغسل الثياب والطبخ والخبز والارضاع (ويستأجر) الأب (من ترضعه عندها) اذا أرادت ذلك هذا اذا وجدت أما اذا لم توجد من ترضعه تجبر الأم على الارضاع وقيل لا تجبر الأم في ظاهر الرواية وتهيء له غذاء من المائعات والدهن والى الأول مال شمس الأئمة السرخسي والقدوري وهو الأصح وعليه الفتوى (لا أمه) أي لا يستأجر أم الطفل (لو) كانت (منكوحة أو معتدة) عن الطلاق الرجعي لترضعه وأما المعتدة عن طلاق بائن فكذلك في رواية وفي رواية أخرى جاز استئجارها وان استأجرها وهي منكوحته أو معتدته لترضع ولده من غيرها جاز (وهي) أي الأم (أحق) وأولى (بعدها) أي بعد انقضاء العدة (ما لم تطلب زيادة و) تجب النفقة (لأبويه وأجداده وجداته لو) كانوا (فقراء) وان كانوا أغنياء فلا (ولا نفقة مع اختلاف الدين الا بالزوجية والولاد) أي الأبوين والأجداد والجدات والأولاد وأولاد الأولاد وصورته أن يتزوج ذمي ذمية فولدت ولدا ثم أسلمت فالولد يتبعها في الاسلام ونفقته على الأب أو أسلم الولد دونها (ولا يشارك الأب والولد في نفقة ولده وأبويه أحد) فيه لف ونشر تقديره لا يشارك أحد من الأقارب الأب في نفقة الابن ولا يشارك أحد من الأقارب الولد في نفقة أبويه وعن أبي حنيفة ان نفقة الولد على الأب والأم أثلاثا بحسب ميراثهما هذا اذا كان الأب موسرا فان كان معسرا والأم موسرة أمرت بأن تنفق من مالها على الولد ويكون ذلك دينا على الأب اذا أيسر فان كان الأولاد موسرين فنفقة الأبوين على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح وعن أبي حنيفة ان النفقة بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الأنثيين (و) تجب النفقة (لقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الارث لو) كان (موسرا) حتى لو كان رجل معسرا عاجزا عن الكسب وله أخ وأخت موسران تجب نفقته على الأخ والأخت أثلاثا وقال ابن أبي ليلى تجب النفقة على كل وارث محرما كان أولا وقال الشافعي لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين (وصح للوالد بيع عرض ابنه) الغائب (لا) بيع (عقاره لنفقته) الا اذا كان الولد الغائب صغيرا فانه يصح بيع العقار ايضا وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز ذلك كله وهذا الخلاف في الأب أما بيع غير الأب فلا يصح اجماعا وفي حال حضرة من تجب عليه النفقة ليس لأحد ممن يستحق النفقة بيع العرض والعقار اجماعا (ولو أنفق مودعه على أبويه) وزوجته وولده (بلا أمر ضمن) وهو ذكر في

موضع النفي فيهم أمر القاضي وأمر الغائب حتى لو أنفق بأمر أحدهما لا يضمن (ولو انفقا ما عندهما) أو أنفق ولده وزوجته ما عندهما من مال الابن الغائب أو الأب أو الزوج وهو من جنس حقوقهم (لا) يضمنون (ولو قضى) القاضي (بنفقة الولاد والقريب ومضت مدة) طويلة (سقطت الا ان يأذن القاضي بالاستدانة) فاستدان عليه فحينئذ تصير دينا في ذمته ولا تسقط بمضي المدة وذكر في زكاة الجامع ان نفقة المحرم تصير دينا بقضاء القاضي وذكر في كتاب النكاح انها لا تصير دينا بالقضاء وتسقط بمضي المدة فحمل بعضهم المذكور في الجامع على ما اذا قصرت المدة والمذكور في النكاح على ما اذا طالت المدة فنفقة الاقارب لا تصير دينا بالقضاء ان طالت المدة أما اذا قصرت تصير دينا والفاصل بين القليل والكثير الشهر وانما قيد بنفقة الولاد والقريب لأن نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لا تسقط طالت بها المدة أو قصرت كما تقدم في صدر الباب (و) تجب النفقة على المولى (لمملوكه) مطلقا سواء كان المولى أو العبد أو الامة صغيرا أو كبيرا (فان أبى) المولى الانفاق عليه وكان له كسب (ففي كسبه) أي فنفقته في كسبه (والا) أي وان لم يكن للمملوك كسب بأن كان عبدا زمنا أو امة لا يؤجر مثلها (أمر) المولى واجبر (ببيعه) بخلاف الدواب حيث لا يجبر المالك على نفقتها وبيعها ان امتنع من الانفاق بل يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى وعن أبي يوسف انه يجبر على الانفاق على البهائم أيضا وهو قول الشافعي والاصح الاول

﴿كتاب الاعتاق﴾

المناسبة ان الاعتاق رفع القيد كما ان الطلاق رفعه وهو عبارة عن القوة يقال عتق الطائر اذا قوي وطار عن وكره وفي الشرع (هو اثبات القوة الشرعية) التي بها يصير اهلا للشهادات والولايات (في المملوك) عند زوال الرق وهو عجز حكمي لا يقدر به على التصرفات والولايات والاحق بالمملوك (ويصح) الاعتاق (من حر مكلف) عاقل بالغ مطلقا سواء كان كافرا أو مسلما (لمملوكه بأنت حر أو بما يعبر به عن البدن) كالرأس والوجه والعنق والفرج ان كان امة وانما قيد بالبدن لأنه لو اضافه الى العضو الذي لا يعبر به عن البدن كاليد والرجل لا يعتق عندنا خلافا للشافعي وكذا الدبر لأنه لا يعبر به عن البدن (و) بانت (عتيق ومعتق ومحرر وحررتك واعتقتك) فيعتق بهذه الالفاظ سواء (نواه) اى الاعتاق (او لا و) يصح (بلا ملك لي) و(لا رق لي) (ولا سبيل لي عليك) هو متعلق بالجميع (ان نوى) العتق والا لا لو كان خليت سبيلك وعن ابي يوسف انه لو قال أطلقتك ونوى العتق عتق بخلاف طلقتك (و) يصح (بهذا ابني او) هذا (ابي او) هذه (امي) مطلقا سواء كان يولد مثله لمثله أو لا وسواء كان معروف النسب أو مجهول النسب ولكن في معروف النسب لا يثبت النسب منه وفي قول ابي حنيفة الأخير بلا نية وفي قولهما وهو قوله الأول لا يعتق ان كان لا يولد مثله لمثله وهو قول الشافعي ولو قال للصغير هذا جدي قيل هو على الخلاف الذي مر وقيل لا يعتق اجماعا (وهذا مولاي) أي يصح بهذا مولاي (أو يا مولاي أو يا حر أو يا عتيق) مطلقا سواء نوى او لا وقال زفر لا يصح الاعتاق بقوله يا مولاي الا بالنية ولو قال عنيت به المولى في الدين او الكذب صدق فيما بينه وبين الله تعالى ولم يصدق قضاء (لا بيا ابني و يا اخي) وعن ابي حنيفة انه يعتق فيهما ولو قال هذا اخي لا يعتق وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يعتق ولو قال لعبده هذه بنتي قيل على الخلاف وقيل لا يعتق اجماعا وهو الاظهر ولو قال عبدي أو حماري او داري حر عتق العبد عند ابي حنيفة خلافا لهما ومن اراد حفظ هذه المسألة فليحفظ ما أنشده بعض الظرفاء

چونکه گفت آزاد باشد عبد یاددار * گر بگو آزاد باشد عبد یاددار

(ولا سلطان) أى لا يصح بلا سلطان (لى عليك وألفاظ الطلاق) مطلقا سواء كانت صريحة أو كناية وسواء نوى أو لا عندنا وعند الشافعي يعتق بألفاظ الطلاق ان نوى (وأنت) أى لا يصح ولا يعتق بأنت (مثل الحر) الا بالنية (وعتق بما أنت الا حر) مطلقا سواء نوى أو لم ينو (و) عتق (بملك قريب محرم) مطلقا سواء كان ولدا أو والدا أو غيرهم وسواء نوى أو لم ينو وقال الشافعي لا يعتق عليه الا الوالدان والمولودون وقال أصحاب الظواهر لزمه أن يعتقه ولا يعتق قبل اعتاقه واعتاقه بقريب محرم لانه لو ملك قريبا غير محرم تحصل المناكحة بينهما كبنت العم أو ابن العم أو محرما لا يكون قريبا له كأخته أو أمه رضاعا أو زوجة ابنه لا يعتق (ولو كان المالك صبيا أو مجنونا) أو مسلما أو كافرا في دارنا واعتاقه دليله لان الحربي لو ملك في دار الحرب ذا رحم محرم منه لا يعتق عليه (و) يصح (بتحرير لوجه الله) سبحانه (والشيطان والصنم) مطلقا سواء نوى أو لم ينو (و) يصح (بكره وسكر) مطلقا سواء نوى أو لم ينو وعند الشافعي لا يعتق فيهما وفي رواية عن الكرخي والطحاوي لا ينفذ اعتاق المكره والسكران (وان اضافه) أى العتق (الى ملك) بأن قال ان ملكتك فأنت حر (أو شرط) بأن قال لعبده ان دخلت الدار فأنت حر (صح) الاضافة فيهما خلافا للشافعي في الاول (ولو حرر) الامة حال كونها (حاملا عتقا) أى الحامل والولد مطلقا سواء نوى عتقهما أو لم ينو (وان حرره) أى الحمل (عتق فقط) دون الحامل (والولد يتبع الام في الملك والحرية والرق والتدبير والاستيلاد والكتابة وولد الامة) حال كونه (من سيدها حر) قوله من سيدها اشارة الى أن ولدها من غيره لا يكون حرا ما لم يعتق واعتبارا وجه في اللفظين وهما الملك والرق اتفاقهما من حيث الكمال والنقصان لان في المدبر وام الولد الملك كامل والرق ناقص وفي المكاتب على عكسه ولان الملوكية عامة فتكون في بني آدم وغيرهم والرقوقية خاصة فيهم فتبين به ان الولد يتبع الام في العام والخاص بدليل ان البقر الوحشي لا يجوز في الاضحية وان كان الولد بين الوحشي والاهلي ينظر ان كانت الام وحشية لا يجوز والا يجوز كذا في فتاوى الولوالجي

باب العبد يعتق بعضه

(من اعتق بعض عبده لم يعتق كله) أى لم يزل ملكه عن كله بل يزول عن ذلك البعض فحسب (ويسعى هذا العبد (له) أى لسيده (فيما بقي) من قيمته من عدم الزوال (وهو) أى معتق البعض ما دام يسعى (كالمكاتب) هذا عند أبي حنيفة وعندهما يعتق كله وهو قول الشافعي ولا سعاية عليه وأصله ان الاعتاق يتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ (وان أعتق نصيبه) من عبد مشترك بينه وبين غيره (فلشريكه الساكت (أن يحرر أو يستسعي) العبد المعتق في قيمة نصيبه معسرا كان المعتق أو موسرا (والولاء لهما أو يضمن لو موسرا) أى فلشريكه أن يحرره أو يستسعيه أو يضمن المعتق قيمة نصيبه لو كان المعتق موسرا (ويرجع) المعتق بعد التضمين (به) أى بما أدى (على العبد والولاء له) أى للمعتق فحسب وهذا كله عند أبي حنيفة وعندهما ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار والولاء للمعتق في الوجهين ولا يرجع المعتق عليه وعند الشافعي ان كان معسرا فالشريك أن يستديم الرق في نصيبه ويتصرف فيه كما كان يتصرف من قبل فيباع ويوهب هذا اذا كان الشريك المعتق معسرا وان كان موسرا يعتق كله ويضمن لشريكه نصيبه فالعتق عنده لا يتجزأ ان كان موسرا وان كان معسرا يتجزأ ولا يرى التخريج الى الحرية بالسعاية ثم المعتبر في اليسار ان يملك قدر قيمة نصيب الآخر يوم الاعتاق وبه اختلفت المشايخ

وعن أبي حنيفة ان المعتبر بذلك السكن ما سوى المشغول بحاجته كمتاع البيت والخادم والمنزل وثياب البدن وهو المختار وقيل المعتبر نصاب حرمان الزكاة والمعتبر القيمة في الضمان والسعاية يوم الاعتاق (ولو شهد كل) واحد من الشريكين (بعتق نصيب صاحبه سعى) العبد (لهما) أي لكل واحد منهما في نصيبه مطلقا سواء كانا موسرين أو معسرين أو كان أحدهما موسرا والآخر معسرا عند أبي حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فهو حر ولا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما في قيمته وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر ولا يسعى للمعسر والولاء في جميع ذلك موقوف عندهما الى ان يتفقا على اعتاق أحدهما (ولو علق أحدهما عتقه) أي العبد المشترك (بفعل فلان غدا) بان قال أحدهما ان دخل زيد هذه الدار غدا فالعبد حر (وعكس الآخر) بان قال ان لم يدخل فهو حر (ومضى) الغد (ولم يدر) الفعل ولا عدمه وقال كل واحد منهما حنث صاحبي (عتق نصفه وسعى في نصفه) الآخر (لهما) اتفاقا مطلقا سواء كانا موسرين أو معسرين أو أحدهما موسرا والآخر معسرا عنده وعند أبي يوسف ان كانا معسرين فكما قال أبو حنيفة يسعى في نصف قيمته لهما وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا سعى في ربع قيمته للموسر وعند محمد يسعى في جميع قيمته لهما ان كانا معسرين وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا يسعى في نصف قيمته للموسر ولم يسع للمعسر (ولو حلف كل واحد) من الرجلين (بعتق عبده) والمسألة بحالها (لم يعتق واحد) منهما اجماعا (ولو ملك ابنه مع رجل آخر عتق حظه) أي نصيبه (ولم يضمن) الاب نصيب شريكه (والشريك ان يعتق أو يستسعي) وهذا مطلق سواء كان التمليك بارث بان تزوج أمة ابن عمه فولدت ولدا ثم مات سيدها فورثه زوجها وابن عم آخر له فالولد يعتق على أبيه ولا يضمن لشريكه أو بشراء أو بهبة أو بوصية أو بصدقة وسواء كان الاب موسرا أو معسرا وسواء علم الآخر انه ابن شريكه أو لم يعلم عند أبي حنيفة وعندهما يضمن الاب في غير الارث نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك أبيه وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه ان لم يعلم فله ان يضمن أباه (وان اشترى نصفه اجنبي) أولا (ثم) اشترى (الاب ما بقي) من ابنه وهو موسر (فله) أي للاجنبي (ان يضمن الاب) نصف قيمته (أو يستسعي) الابن في نصف قيمته وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته (وان اشترى نصف ابنه ممن يملك كله لا يضمن لبائعه) مطلقا سواء كان موسرا أو معسرا عند أبي حنيفة وعندهما يضمن ان كان موسرا وانما قيد بقوله ممن يملك كله لانه لو كان مشتركا بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من أبيه وهو موسر فللشريك حق التضمين اجماعا (عبد) مشترك (لموسرين) بكسر الراء (دبره واحد) منهم أولا وهو موسر (وحرره آخر) وهو موسر (ضمن) الشريك (الساكت المدبر) ثلث قيمته قنا وليس له ان يضمن المعتق (والمدبر يضمن) المعتق ثلثه) حال كونه (مدبرا لا ما ضمن) المدبر هو ثلث قيمته قنا هذا عند أبي حنيفة وعندهما العبد كله مدبر للمدبر والاعتاق باطل وضمن المدبر ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان أو معسرا واعلم ان الولاء بينهما أثلاثا ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق وقيل يضمن المدبر المعتق نصف قيمته قنا واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى (ولو قال) آخر (لشريكه هي أم ولدك وأنكر) الشريك (تخدمه) أي الجارية المنكر (يوما وتتوقف يوما) وتكتسب وتنفق على نفسها ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل للمقر عليها وقال أبو يوسف ومحمد ليس للمنكر ان يستخدمها وله أن يستسعيها في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل لاحد عليها وذكر في الاصل رجوع أبي يوسف الى قول

أبي حنيفة وانما قيد بقوله وانكر لانه لو أقر ضمن الشريك نصف قيمتها (وما الام ولد تقوم فلا يضمن أحد الشريكين باعتاقها) هذا عند أبي حنيفة وعندهما لها قيمة ولكن قيمتها ثلث قيمتها قنة فيضمن الشريك سدس قيمتها قنة ولا سعاية عليها ان مات أحدهما عنده خلافا لهما فان جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه بالدعوة وعتق ولم يضمن لشريكه شيأ من قيمته ولا سعاية عليه عنده وعندهما يضمن نصيب شريكه ان كان موسرا ويسعى له الولدان كان معسرا رجل (له) ثلاثة (أعبد) دخل عليه اثنان (قال لاثنين) في حال الصحة (أحدكما حر فخرج) من عنده (واحد) منهما (ودخل آخر) وهو الثالث (وكرر) قوله وهو أحدكما حر (ومات) المولى (بلا بيان عتق ثلاثة أرباع) العبد (الثابت ونصف كل من الآخرين) وقال محمد يعتق ربع الداخل (ولو) كان القول (في المرض) أي مرض موته فان كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث وذلك رقبة وثلاثة أرباع رقبة عندهما وعند محمد رقبة ونصف رقبة أو لم يخرج ولكن أجازه الورثة فالجواب كما ذكرنا وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة (قسم الثلث) من العبيد بينهم (على هذا) بقدر سهامهم كما ذكرنا بيانه ان نقول حق الخارج في النصف وحق الثابت في الثلاثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف أيضا فنحتاج الى مخرج له نصف وربع وأقله أربعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فنجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال أربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال أحدا وعشرين وماله ثلاثة أعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة فبلغت سهام الوصية سبعة وسهام السعاية أربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم فكان سهام العتق عنده ستة وتجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلاثة ومن الخارج سهمان ويسعى في أربعة ومن الداخل سهم فيسعى في خمسة فان قيل ينبغي ان يعتق كل واحد منهم ولا يسعى في شيء خرجوا من الثلث أولا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الاعتاق عندهما لا يتجزأ فاذا ثبت في بعضه ثبت في كله قلنا الاعتاق عندهما لا يتجزأ اذا صادف محلا معلوما أما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاحوال فلا لانه حينئذ ثبت ضرورة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا يعدو موضعها (والبيع) مطلقا سواء كان صحيحا أو فاسدا أو سواء مع القبض أو بدونه أو مشروط بشرط الخيار (والموت والتدبير والتحرير) والهبة (بيان في العتق المبهم لا الوطء) بدون العلوق وعندهما يتعين بالوطء (وهو) أي الوطء (والموت بيان في الطلاق المبهم) صورته اذا قال لامرأتيه احداكما طالق ثم ماتت احداهما أو وطئ احداهما قبل البيان صار بيانا بالاجماع فطلقت الثانية (ولو قال) لامته (ان كان أول ولد تلدينه ذكرا فأنت حرة فولدت ذكرا وأنثى ولم يدر الاول رق الذكر) أي بقي رقيقا (وعتق نصف الام و) نصف (الانثى) هذه المسئلة على وجوه أحدها ان يوجد التصادق بعدم العلم بالولد أولا والجواب ما ذكرنا والثاني أن تدعي الأم ان الغلام أول وأنكر المولى ذلك وقال البنت هي الاول والبنت صغيرة فالقول للمولى مع يمينه ويحلف على عدم علمه فان حلف لم يعتق أحد منهما الا ان تقيم الأم البينة بعد ذلك على انها ولدت الغلام أولا وان نكل عتقت البنت والأم والثالث ان يوجد التصادق بأولية الغلام فتعتق الأم والبنت ويرق الغلام لانه لا حظ له من العتق بحال والرابع

انه يوجد التصادق بأولية البنت فلم يعتق أحد والخامس أن تدعى الأم أولية الغلام ولم يدع البنت
شيأ وهي كبيرة فان المولى يحلف فان حلف لم يثبت شيء وان نكل عتقت الام دون البنت والسادس ان
تدعى البنت وهي كبيرة أولية الغلام دون الأم فتعتق البنت دون الأم (ولو شهدا) على رجل (انه حرر
أحد عبديه) بغير عينه أو شهدا انه أعتق عبده ولم يدع العبد (أو) انه حرر احدى (أمتيه) بغير عين
(لغت) الشهادة عند أبي حنيفة وان لم تكن الدعوى شرطا في عتق الأمة عنده وعندهما تقبل شهادتهما
ويجبر المولى على البيان (الا ان تكون في وصية أو طلاق مبهم) بأن شهدا انه طلق احدى نسائه تقبل
الشهادة ويجبر على البيان اجماعا هذا اذا شهدا في صحته انه اعتق أحد عبديه فان شهدا انه اعتق
أحد عبديه في مرض موته أو شهدا على تدبيره في صحته أو مرضه وأدوا الشهادة في مرض موته أو بعد
موته تقبل استحسانا والقياس ان لا تقبل ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته أحدكما حر لا نص فيه قال
بعض مشايخنا لا تقبل والاصح انها تقبل

باب الحلف بالعتق

الحلف بالفتح وسكون اللام وكسر اللام القسم وبكسر الحاء وسكون اللام العهد (ومن قال ان
دخلت) الدار (فكل مملوك لي يومئذ) أي يوم اذ دخلت الدار فهو (حر عتق ما ملك بعده) أي بعد اليمين
(به) أي بالدخول مطلقا سواء كان ليلا أو نهارا (ولو لم يقل يومئذ) والمسألة بحالها (لا) يعتق الذي ملكه
بعد اليمين (والمملوك لا يتناول الحمل) مطلقا حتى لو قال لأمته كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق حملها ولا
فرق بين ان تلد لأقل من ستة أشهر أو لأكثر ولو قال (كل مملوك لي أو أملكه) فهو (حر بعد غد أو بعد
موتي يتناول من ملكه مذ حلف فقط) لا من ملكه بعد اليمين فيكون من ملكه في المسألة الاولى حرا وفي
الثانية مدبرا (و) لكن (بموته عتق) في الثانية (من ملك بعده) أي بعد اليمين (من ثلثه) أي ثلث ماله
(أيضا) أي كما عتق بعد الموت من كان وقت اليمين وقال أبو يوسف في النوادر يعتق الذي كان في ملكه
يوم حلف ولا يعتق الذي ملكه بعد اليمين ولو قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر فهو على هذا الخلاف

باب العتق على جعل

بالضم ما جعل للعامل على عمله والمراد هنا ما يكون عوضا عن العتق لو (حرر عبده على مال فقبل)
العبد (عتق) بقبوله والمال دين عليه وذلك مثل ان يقول أنت حر على ألف أو بألف أو على ان
لي عليك ألفا أو على ألف تؤديها أو على ان تعطيني ألفا أو على أن تجيئني بألف وانما قيد بقوله فقبل
لانه لو لم يقبل لا يعتق واطلاق لفظ المال يتناول النقد والعرض والحيوان كالفرس والحمار
مثلا وان كان بغير عينه وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضره جهالة
الوصف (ولو علق عتقه بادائه صار مأذونا) في التجارة لا مكاتبا مثل ان يقول ان أديت الى
ألفا فأنت حر أو اذا أديت أو متى ولكنه يقتصر على المجلس في ان أديت وعن أبي يوسف انه لا يقتصر
كما في التعليق بسائر الشروط حتى اذا باعه ثم اشتراه أجبر الحاكم على قبضه ان أحضر المال عنده
(وعتق بالتخلية) وتفسير الاجبار هنا وفي سائر الحقوق ان العبد اذا أحضر المال بحيث يتمكن
المولى من قبضه وخلى بينه وبين المولى نزل قابضا وحكم بعتقه ولو أدى البعض أجبر على القبول ولكن
لا يعتق ما لم يؤد الكل وقال زفر لا يجبر على القبول فيهما وهو القياس ولو أدى من مال اكتسبه قبل
التعليق عتق ولكن يرجع المولى عليه بمثله وان أدى من مال اكتسبه بعد التعليق لا يرجع عليه

(وان قال) لعبده (أنت حر بعد موتى بألف) أو على ألف (فالقبول) أى قبول المال من العبد يعتبر (بعد موته) لا قبله ولكن لا يعتق الا باعتاق الوارث بخلاف المدبر لان عتقه متعلق بنفس الموت فلا يشترط اعتاق الوارث (ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق) فى الحال (وخدمه) أى لزمه خدمته سنة (ولو مات) المولى أو العبد قبل أن يخدمه سنة (تجب قيمته) عليه عند محمد وعندهما تجب عليه قيمة خدمته سنة وهو قول زفر كذا فى الجامع الصغير الخانى (ولو قال) لرجل (اعتقها بألف) درهم أو على ألف درهم (على أن تزوجنيها ففعل فأبت) الأمة (ان تزوجه عتقت) الامة فى الحال (مجانا) ولا شىء على الآمر (ولو زاد عنى) بان قال اعتق أمتك هذه عنى على ألف درهم والمسئلة بحالها (قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها وتجب) على الآمر (ما أصاب القيمة فقط) وما أصاب مهر المثل بطل عنه وانما قيد بقوله فأبت لانه لو زوجت نفسها منه قسمت الألف على قيمة الامة ومهر مثلها فما أصاب القيمة سقط فى الوجه الأول وهو للمولى فى الوجه الثانى وما أصاب مهر المثل كان مهرا لها فى الوجهين

باب التدبير

واعلم أنه يقع من الحر البالغ العاقل على عبده كما فى العتق والتدبير فى اللغة هو ان ينظر الى ما تؤول اليه عاقبته وفى الشرع (هو تعليق العتق بمطلق موته) أى موت المولى وانما قال بمطلق موته لانه لو قيد موته بمرض مخصوص أو بمطلق موت رجل آخر لا يكون مدبرا خلافا لزفر فيجوز بيعه كما يأتى فى هذا الباب (كاذا مت فأنت حر أو أنت حر يوم أموت أو) أنت حر (عن دبر منى) أى بعد موتى (أو) أنت (مدبر أو دبرتك فلا يباع ولا يوهب) ولا يرهن (و) لكن (يستخدم ويؤجر وتوطأ) ان كانت أمة (وتنكح) وقال الشافعى يجوز بيعه وهبته وقد يكون التدبير بلفظ اليمين والوصية نحو ان يقول ان مت فأنت حر أو قال أوصيت لك بنفسك أو برقبتك أو بثلث مالى وكذا لو قال ان مت فلا سبيل عليك لاحد يكون مدبرا (وبموته عتق) المدبر كله (من ثلثه) أى من ثلث ماله (و) لكن (يسعى فى ثلثيه لو) كان المولى (فقيرا) أى لم يكن له مال سواه بعد موته (و) يسعى (فى كله لو) كان المولى (مديونا) هذا اذا كان الدين مستغرقا لماله وان لم يكن فبقدر الدين ثم الثلثين ثم قد أجمل القيمة ولم يبين انه يسعى فى قيمته قنا أو مدبرا قيل انه يسعى فى قيمته مدبرا وذكر محمد فى كتاب الحجر اذا دبر السفيه ثم مات يسعى الغلام فى قيمته مدبرا ليس عليه نقصان التدبير كالصبى اذا دبر ومات وعليه ديون وقيل يقوم فيه المنافع التى تفوت بالتدبير واليه أشار محمد وقيل نصف قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته (ويباع) العبد (لو قال ان مت من مرضى) هذا (أو سفرى) هذا أو من مرض كذا (أو) قال ان مت (الى عشر سنين) قيده لانه لو قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه غالبا فهو مدبر أيضا وقيل هذا مقيد أيضا فيجوز بيعه (أو انت حر بعد موت فلان) أو قال ان مات فلان أو مت أو اذا مت انا أو قال قبل موتى بشهر أو بيوم وقال زفر لا يباع ويكون مدبرا (ويعتق) العبد كما يعتق المدبر من ثلثه (ان وجد الشرط) ولو قال ان مت من مرضى هذا فهو حر فقتل لا يعتق بخلاف ما لو قال فى مرضى ولو قال ان مت من مرضى هذا أو حمى فتحول صداعا أو على عكسه قال محمد هو مرض واحد ولو دبر عبده ثم جن ومات مجنونا لا يبطل ولو أوصى برقبته ثم جن ومات مجنونا يبطل ولو دبره أحد الشريكين فللساكت عند أبى حنيفة ثلاث خيارات فى الموسر واثنان فى المعسر كما مر فى العتاق

باب الاستيلاد

الاستيلاد في اللغة هو طلب الولد مطلقا وفي الشرع هو طلب الولد من الامة وهو من الاسماء الغالبة والمناسبة بين البابين ان في المدبر وام الولد الملك كامل والرق ناقص (ولدت أمة من السيد لم تملك) الامة وهو قول عامة الصحابة به وقال جمهور الفقهاء وقال بعض العلماء وأصحاب الظواهر يجوز بيعها اقتداء بقوله من السيد لانها اذا ولدت من غيره يجوز بيعها او تمليكها اتفاقا (وتوطأ وتستخدم وتؤجر وتزوج فان ولدت بعده) أي بعد اعتراف منه بالولد الاول (ثبت نسبه) منه (بلا دعوة) ما لم ينفه (بخلاف) الولد (الاول) فانه لا يثبت نسبه منه ما لم يقر بالنسب وقال الشافعي يثبت نسبه منه بلا دعوة ان كان مقرا بالوطء (وينتفي) نسب الولد الثاني (بنفيه) مطلقا وعن ابي حنيفة اذا وطئها ولم يعزل عنها وحصنها فعليه ان يدعي نسب ولدها وليس له أن ينفيه فيما بينه وبين الله تعالى ولو عزل عنها أو لم يحصنها له ان ينفيه وعن أبي يوسف انه اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى ولدت فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل حصنها أو لم يحصنها وعن محمد انه قال لا ينبغي أن يدعي النسب اذا لم يعلم أنه منه ولكن ينبغي أن يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته (وعتقت) أم الولد (بموته من كل ماله ولم تسع لغريمه) شيأ (ولو أسلمت ام ولد النصراني) أو مدبرته قومت قيمة عدل و(سعت في قيمتها) وهي كالمكاتبة لا تعتق حتى تؤدي السعاية وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض الاسلام على المولى فأبى فان أسلم بقيت على حالها وان مات عتقت بلا سعاية واغا قيده بأم الولد لانه لو أسلم عبد النصراني أو أمته وعرض على المولى الاسلام فأبى يجبر على بيعه (وان ولدت بنكاح فملكها) أي اذا تزوج رجل امة فولدت ثم ملكها بشراء أو غيره (فهي أم ولده) عندنا خلافا للشافعي (ولو ادعى ولد امة مشتركة) بينهما (ثبت نسبه) من المدعي (وهي) كلها (أم ولده ولزمه نصف قيمتها) لشريكه يوم العلوق (و) لزمه (نصف عقرها لا قيمته) أي قيمة ولده وفي المبسوط العقر عبارة عن مهر المثل بكم تستأجر على الزنا والعياذ بالله تعالى من ذلك مع جمالها لو جاز الاستئجار على الزنا فالقدر الذي تستأجر به على الزنا يجعل عقرها (وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما) اذا كان العلوق في ملكهما الا اذا كان أحد الشريكين أب الآخر أو كان مسلما والآخر ذميا فحينئذ دعوة الأب والمسلم أولى وقال الشافعي يرجع فيه الى قول القافة جمع قائف وهو الذي يعرف آثار الآباء في الابناء أي يعرف شبه الاولاد بالآباء (وهي أم ولدهما) خلافا للشافعي (وعلى كل واحد) من الشريكين (نصف العقر وتقاصا) بماله على الآخر ثم يتقابل الحقان فيسقطان بالمقاصة فان قيل لا فائدة في وجوب العقر لانه يصير قصاصا فلا فائدة فيه قلنا فائدته تظهر فيما اذا ابرئ أحدهما الآخر من حقه فيبقى حق الآخر فتتوجه المطالبة (وورث) الابن (من كل) واحد منهما ارث ابن كامل (وورثا منه) اى من الابن (ارث أب) واحد فيقتسمانه نصفين (ولو ادعى) المولى (ولد أمة مكاتبه وصدقه المكاتب لزمه) اى المدعي (النسب والعقر وقيمة الولد) وعن أبي يوسف انه لا يعتبر تصديقه (ولم تصر) الامة (ام ولده وان كذبه) المكاتب في النسب (لم يثبت النسب) منه ولو ملكه يوما يثبت نسبه منه وسيجيء ان شاء الله تعالى في كتاب المكاتب

﴿كتاب الايمان﴾

جمع يمين وهو في اللغة عبارة عن القوة وفي الشرع (اليمين تقوية أحد طرفي الخبر) بالمقسم به (حلفه على) اثبات أمر (ماض) أو نفيه (كاذبا عمدا غموس) هو فعول بمعنى فاعل لانه يغمس صاحبه في الاثم ثم في النار واعلم ان التقييد بالماضي اتفاقي او اكثري لان حلفه على اثبات شئ أو نفيه

في الحال كان يأثم إثم الغموس أيضا (و) حلفه على ماض كذبا (ظنا لغو) وعند الشافعي يمين اللغو ان يجري
على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي أو في الآتي بأن قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين (وأثم)
الحالف (في الأول) فيستغفر ويتوب (دون الثاني و) حلفه (على أمر (آت) مستقبل (منعقدة وفيه
الكفارة) عند الحنث (فقط) لا في الغموس واللغو وعند الشافعي في الغموس كفارة أيضا (ولو) كان
الحالف عند الحلف (مكرها أو ناسيا) وقال الشافعي لا تنعقد يمينهما حتى لا تجب الكفارة (أو حنث
كذلك) أي ولو حنث مكرها أو ناسيا بفعل المحلوف عليه وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه أو مجنون (واليمين)
مشروع (بالله والرحمن والرحيم والحق وبعزته وجلاله وكبريائه وأقسم وأحلف وأشهد وان لم يقل) في
هذه الألفاظ الثلاثة (بالله) وقال زفر اذا لم يقل بالله في هذه الفصول لا يكون يمينا (ولعمر الله) أي بقاؤه
(وايم الله) معناه أيمن الله عند أهل الكوفة وهو جمع يمين وعند أهل البصرة هو من حروف القسم
معناه والله ولو كان جمع يمين لما سقطت همزته عند الوصل (وعهد الله وميثاقه وعلي نذر ونذر الله)
حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمه ما نوى وان لم يكن
له نية فعليه كفارة يمين (وان فعل كذا فهو كافر) أو نصراني أو مجوسي أو يهودي أو بريء من الاسلام
وعند الشافعي لا يكون يمينا هذا اذا كان في المستقبل أما اذا كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس
فلا يكفر في المروي عن أبي يوسف وقال محمد بن مقاتل يكفر والأصح انه ان كان الرجل عالما يعرف
انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف يكفر في الماضي والمستقبل
ولو قال وأمانة الله يكون يمينا في رواية الأصل كأنه قال والله الأمين وحكى الطحاوي عن أصحابنا
أنه ليس بيمين (لا بعلمه) أي اليمين مشروع بالله لا بعلمه (وغضبه وسخطه ورحمته والنبي والقرآن
والكعبة) ولو قال أنا بريء من النبي والقرآن يكون يمينا ولو قال أنا بريء من المصحف لا يكون يمينا
بخلاف ما لو قال أنا بريء مما في المصحف فانه يكون يمينا (و) لا (حق الله) ووجهه عندهما وهو رواية
عن أبي يوسف وعنه أنه يكون يمينا (و) لا لو قال (ان فعلته فعلي غضبه وسخطه أو) ان فعلته (أنا زان
أو) أنا (سارق أو) أنا (شارب خمر أو آكل ربا) اعلم ان اليمين نوعان يمين بالله سبحانه وتعالى أو صفته
ويمين بغيره وهما مشروعان ولكن الثاني مكروه عند البعض وعند عامة العلماء لا يكره أيضا ثم الأول
اما أن يكون باسم من أسماء الله تعالى كالله والرحمن وسائر أسمائه عز وجل أو بصفة من صفاته
كعزته وجلاله وكبريائه فان كان باسم من أسمائه سبحانه صح اليمين مطلقا سواء أراد اليمين أو لم يرد
وسواء تعارف الناس الحلف به أو لم يتعارفوا وقال بعض أصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله كالله
والرحمن فهو يمين مطلقا وما يسمى به غيره كالعليم والحكيم والقادر فان أراد به يمينا فهو يمين وان لم يرد
به يمينا لم يكن يمينا وكذا الصفات لو كان عرف الناس الحلف بها وقال العراقيون من مشايخنا الحلف
بصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة والجلال والكبرياء يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة
والسخط والغضب والرضا ليس بيمين وقالوا ان ذكر صفات الذات كذكر الذات وذكر صفات الفعل
ليس كذكر الذات والحلف بالله سبحانه وتعالى مشروع دون غيره وهذا غير مرضي عندنا لأنهم
يقصدون بهذا الفرق الاشارة الى مذهبهم ان صفات الفعل غير الله والمذهب عندنا ان صفات الله
سبحانه وتعالى لا هو ولا غيره وكلها قديمة والأصح ما قلنا وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر لأن الأيمان
مبنية على العرف (وحروفه) أي القسم (الباء) نحو بالله (والواو) نحو والله (والتاء) نحو تالله فالباء

تدخل على المظهر والمضمر والواو لا تدخل الا على المظهر والتاء لا تدخل الا على مظهر واحد وهو الله
لان الباء أصل والواو ملحق به والتاء ملحق بالواو (وقد تضمر) حروف القسم فيكون حالفا كقوله
الله لأفعلن كذا ثم عند أهل البصرة يكون منصوبا بنزع الخافض وعند أهل الكوفة يكون مجرورا
ليكون دالا على المحذوف ولو قال لله يكون يمينا لان معناه بالله اذ الباء واللام يتعاقبان (وكفارته تحرير
رقبة أو اطعام عشرة مساكين كهما) أى كالتحرير والاطعام (في) كفارة (الظهار) في أنه يجوز تحرير
رقبة مطلقا ويجوز في الطعام التمليك والاباحة ونحوهما الا في انه على سبيل البدلية حتى انه لا يكون
مخيرا (أو كسوتهم بما يستر عامة البدن) حتى لا يجوز السراويل القصير ولا قدر ما يستر به العورة
الغليظة على قولهما وهو الاصح وعن محمد ان أدناه ما يستر العورة (فان عجز عن أحدها صام ثلاثة أيام
متتابعة) وعند الشافعي ان شاء تابع وان شاء فرق ثم اليسار والاعسار يعتبر حالة الاداء دون الوجوب
وعند الشافعي عند الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم أعسر جاز الصوم وبعكسه لا عندنا وعنده على
القلب (ولا يكفر قبل الحنث) مطلقا سواء كان بالصوم أو بالمال وعند الشافعي يجوز التكفير بالمال
قبل الحنث دون الصوم (ومن حلف على معصية) مثل أن لا يصلي أو لا يكلم أباه أو ليقتلن فلانا في هذا
اليوم مثلا (ينبغي) أى يجب (ان يحنث) نفسه (ويكفر) عن يمينه لا يقال الحنث معصية أيضا لما فيه هتك
حرمة اسم الله تعالى لان هذه معصية رخصت في الشرع وما ذكرنا من المعاصي ليس فيه رخصة (ولا كفارة
على كافر وان حنث) حال كونه (مسلما) وعند الشافعي تلزمه الكفارة (ومن حرم ملكه) بأن قال
حرمت على ثوبي هذا (لم يحرم) لكن (ان استباحه) على نفسه أى عامله بالمباح (كفر) وعند الشافعي
لا كفارة عليه (و) لو قال (كل حل على حرام فهو) واقع (على الطعام والشراب) فيحنث بأكله وشربه
وان قل الا أن ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا حلالا كالتنفس وفتح العينين
وغيرهما وهو قول زفر (والفتوى على انه تبين امرأته بلا نية) أى نية الطلاق وكذا لو قال حلال بروى
حرام أو حلال الله أو حلال المسلمين وان قال لم أنو الطلاق لم يصدق قضاء وفي قوله هرچه بدست راست
گيرم بروى حرام قيل يجعل طلاقا بلا نية وهو اختيار مشايخ سمرقند والاصح ان تقييد الجواب بقوله
ان نوى الطلاق يكون طلاقا ولو قال هرچه بدست چپ گيرم قيل لا يكون طلاقا الا بالنية ولو قال
هرچه بدست گيرم قيل لا يكون طلاقا الا بالنية وقيل لا تشترط النية ولو قال حلال الله على حرام وله
امرأتان يقع الطلاق على واحدة واليه البيان في الاظهر (ومن نذر نذرا مطلقا) بأن قال لله على صوم
شهر مثلا (أو معلقا بشرط ووجد) الشرط فيما اذا علق نذره بشرط (وفى به) في الصورتين مطلقا وعن
الشافعي انه يتعين عليه كفارة اليمين وعن محمد انه اذا علق نذره بشرط يريد كونه كقوله ان شفى الله
مريضي أو رد غائبي لا يخرج عنه بالكفارة ويجب عليه الوفاء وان علقه بشرط لا يريد كونه كدخول
الدار ونحوه يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروى ان أبا حنيفة
رجع الى هذا القول قبل موته بسبعة أيام وبه كان يفتي اسماعيل الزاهد وشمس الائمة السرخسي
ومشايخ بلخ (ولو وصل بحلفه ان شاء الله) بأن قال والله لأفعلن كذا ان شاء الله (بر) والمراد به عدم
الانعقاد أى لا يحنث أصلا فلا يكون يمينا

﴿باب اليمين في الدخول والسكنى والخروج والاتيان وغير ذلك﴾

الأصل ان الألفاظ المستعملة في اليمين مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي مبنية على الحقيقة وعند

مالك على معانى كلام القرآن ان (حلف) ان (لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد
والبيعة) وهو معبد النصارى (والكنيسة) وهى معبد اليهود (والدهليز والظلة والصفة) قال مشايخنا
هذا اذا كان الدهليز بحال لو أغلق الباب يبقى خارج البيت فان كان بحيث لو أغلق الباب يبقى داخل
البيت وهو مسقف ينبغى ان يحنث وكذا الظلة بالضم وهو الساباط الذى يكون على باب الدار ولا يكون
فوقه بناء وفى عرف أهل الكوفة يحنث فى الصفة (وفى دار بدخولها خربة) أى لو حلف أن لا يدخل
دارا منكرا لا يحنث بدخولها حال كونها خربة (و) ان حلف أن لا يدخل (فى هذه الدار يحنث) بدخولها
خربة (وان) كانت (بنيت دارا أخرى) مقامها (بعد الانهدام) وقال الفقيه أبو الليث ان كانت اليمين
بالفارسية لا يحنث فى المنكر والمشار اليه الا بدخول المبنية كذا فى شرح النظم (وان جعلت) الدار
المعينة (بستانا أو مسجدا أو حماما أو بيتا أو نهرا) فدخله (لا) يحنث (كهذا البيت) أى كما لا يحنث
ان حلف أن لا يدخل هذا البيت (فهدم) ثم دخل (أو بنى) دارا (أخرى) مقامها ثم دخل (والواقف على
السطح) أو الجدار (داخل) حتى لو حلف أن لا يدخل هذا البيت فوقف على سطحه أو جداره حنث
والمختار أن لا يحنث ان كان الحالف من بلاد العجم وعليه الفتوى وان كان من بلاد العرب يحنث وهو
جواب الأصل (و) ان وقف (فى طاق الباب) بحيث لو أغلق الباب يكون داخلا يحنث وأما اذا كان
خارجا (لا) يحنث ولو أدخل رأسه أو احدى رجليه لم يحنث (ودوام اللبس والركوب والسكنى كالانشاء
لا دوام الدخول) حتى لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه أو لا يركب هذه الدابة وهو راكبها أو لا
يسكن هذه الدار وهو ساكنها ثم نزع أو نزل أو انتقل فى الحال لا يحنث وقال زفر يحنث ولو حلف أن لا
يدخل هذه الدار وهو فيها فمكث فيها أياما لم يحنث حتى يخرج ثم يدخل وهو المراد بدوام الدخول
والا فالدخول لا دوام له فكيف يستقيم قوله لا دوام الدخول وقال الشافعى يحنث (و) لو حلف أن (لا
يسكن هذه الدار أو البيت أو المحلة فخرج) منها (وبقى متاعه وأهله) فيها وهو يريد أن لا يعود اليها (حنث
بخلاف) ما لو حلف ان لا يسكن فى هذه (المصر) أو القرية فخرج بنفسه وترك أهله ومتاعه فانه لا يحنث
قوله حنث أى حنث مطلقا سواء بقى من متاعه قليل أو كثير وان كان وتدا عند أبى حنيفة وعند أبى
يوسف ان نقل الأكثر لا يحنث وان نقل الاقل حنث وعليه الفتوى وعند محمد ان نقل الى المسكن الثانى
ما يتأتى له السكنى به لم يحنث ومشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقى مما يقصد به السكنى فأما
ان بقى مكنسة أو وتد أو قطعة حصير لا يبقى ساكنا فلا يحنث وهذا الاختلاف فى نقل الامتعة فأما الاهل
فلا بد من نقل الكل بلا خلاف وينبغى أن ينتقل الى منزل آخر بلا تأخير حتى يبر واذا انتقل الى السكة
أو الى مسجد قالوا لا يبر وان كان فى طلب مسكن آخر فترك الامتعة فيها لا يحنث فى الصحيح اذا لم يفرط فى
فى الطلب وهذا اذا كان الحالف ذا عيال فان كان فى عيال غيره أو كان ابنا كبيرا يسكن مع أبيه أو كانت
امرأة لا يحنث بترك المتاع لان المعتبر هنا مسكنه فقط وهذا كان بالعربية فأما اذا قال بالفارسية من بدين
خانه اندر نباشم فخرج بنفسه بعزم أن لا يعود لا يحنث وان خرج بعزم أن يعود حنث قال الفقيه أبو الليث
فى الدار المستأجرة اذا سلم الدار الى صاحبها برئ عن يمينه وان كان هو والمتاع فى السكة أو المسجد كذا فى شرح
السيد ولو حلف (لا يخرج) من المسجد (فأخرج) الحالف حال كونه (محمولا) ملتبسا (بأمره حنث و) لو
حلف أن لا يخرج فأخرج محمولا (برضاه لا بأمره أو أخرج مكرها لا) يحنث (كلا يخرج) أى كما لا يحنث
لو حلف أن لا يخرج من داره (الا الى جنازة فخرج) منها (اليها ثم) أتى الخارج (الى حاجة) أخرى وقال

بعض مشايخنا ان أخرج برضاه أو بلا أمره يحنث والصحيح الأول ولو حلف (لا يخرج أو لا يذهب الى مكة فخرج) من بيته حال كونه (يريدها ثم رجع) من غير وصول اليها (حنث) واعلم انه يشترط للحنث أن يجاوز عمران مصره على نية الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل أن يجاوز عمران مصره لا يحنث وان كان على هذه النية والذهاب كالخروج في الصحيح وقيل لا يحنث فيه ما لم يدخلها (وفي لا يأتيها) أي فيما اذا حلف أن لا يأتي مكة (لا) يحنث ما لم يدخلها ولو حلف (ليأتينه) أي فلانا (فلم يأته حتى مات حنث في آخر) جزء من أجزاء (حياته) حلف (ليأتينه غدا (ان استطاع فهي استطاعة الصحة) أي صحة أسباب الاتيان وسلامة الآلات وارتفاع الموانع حتى لو لم يمنعه مانع من مرض أو سلطان أو عارض آخر فلم يأته حنث (وان نوى) بها (القدرة) الحقيقية التي يحدثها الله سبحانه للعبد حالة الفعل مقارنة له عند أهل السنة (دين) أي صدق ديانة فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى لا قضاء حلف (لا تخرج) امرأته (الا باذني شرط) الاذن (لكل خروج) حتى لو أذن لها مرة فخرجت مرة أخرى بلا اذن حنث (بخلاف) ما لو حلف لا تخرجي (الا أن) آذن لك (وحتى) أن آذن لك فأذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بعده بلا اذن لم يحنث (ولو ارادت) المرأة (الخروج فقال) الزوج ان خرجت (فأنت طالق او) اراد (ضرب العبد فقال ان ضربت) فعبدي حر (تقيد) الحلف (به) اي بذلك الخروج او الضرب حتى لو مكثت ساعة ثم خرجت او ضربت لا يحنث وهذه يمين الفور مأخوذة من فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا ريث فيها ولا لبث ويقال جاء فلان من فوره اي من ساعته وتفرد ابو حنيفة باظهارها ولم يسبقه احد اليها (كاجلس) اي كما تقيد الحلف بالغداء المعين فيما اذا قال لرجل اجلس (فتغد عندي فقال ان تغديت) فعبدي حر فذهب الى منزله فتغدى لم يحنث وقال الشافعي وزفر يحنث (ومركب عبده كركبه في الحنث ان نوى و) الحال انه (لا دين به) اصلا او يكون دين ولكن لم يستغرق حتى لو حلف ان لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده مأذون له وعليه دين مستغرق لم يحنث نوى او لم ينو بخلاف عدم دين او عدم دين مستغرق فانه ما لم ينو لم يحنث هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحنث ان نوى سواء كان عليه دين او لا وعند محمد يحنث بكل حال وان لم ينو وانما قال مركب عبده لانه ان ركب مركب مكاتبه لا يحنث عندهم وانما قال في الحنث لانه في بيان الايمان

﴿باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام﴾

لو حلف (لا يأكل من هذه النخلة) أو الكرم (حنث بثمرها) اي حنث بأكل ثمرها مطلقا سواء كان بسرا أو رطبا أو تمرا او بأكل طلعه او جمارها أو دبس يخرج من ثمرها أو عنبه أو عصيره وانما قيد به لانه لا يحنث بأكل عين النخلة (ولو عين البسر أو الرطب أو اللبن لا يحنث برطبه) فيما اذا حلف لا يأكل من هذا البسر (و) لا يحنث بأكل (تمره) فيما اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب (و) لا يحنث بأكل (شيرازه) فيما اذا حلف لا يأكل من هذا اللبن وكذا لا يحنث اذا أكل عينها في هذه الصور واما اذا لم يكن هاثمر فيحنث بعينها (بخلاف) ما لو حلف ان لا يكلم (هذا الصبي وهذا الشاب و) لا يأكل (هذا الحمل) وكلمه بعد ما شاخ أو أكله بعد ما صار كبشا فانه يحنث حلف (لا يأكل بسرا فأكل رطبا لم يحنث وفي لا يأكل رطبا أو بسرا) اي فيما اذا حلف لا يأكل رطبا او حلف لا يأكل بسرا (أو) حلف (لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث بالمذنب) اي بأكل المذنب مطلقا سواء كان رطبا مذنبا أو بسرا مذنبا عندهما وقال أبو يوسف ان حلف لا يأكل رطبا فأكل رطبا مذنبا حنث وان أكل بسرا مذنبا لا يحنث وان حلف لا يأكل بسرا

فأكل بسرا مذنبا حنث وان أكل رطبا مذنبا فعلى الخلاف ذكر في الهداية قول محمد مع قول أبي يوسف
والنسخ المعتبرة كشروح الجامع الصغير والمبسوط والمنظومة والاسرار والايضاح وغيرها تشهد لما ذكرت
والبسر المذنب بكسر النون الذي أكثره بسر وشيء منه رطب والرطب المذنب الذي أكثره رطب وشيء
منه بسر فالحاصل انه اعتبر الغالب اذ المغلوب في مقابلته كالمعدوم عرفا فان الذي عامته رطب يسمى
رطبا عرفا وشرعا لا بسرا اذ العبرة للغالب في الاحكام الشرعية (لا يحنث بشراء كباسة) أي عنقود
(بسر فيها رطب) قليل (في) حلفه (لا يشتري رطبا) قيده أي بالشراء لانه اذا كان اليمين على الاكل
يحنث كذا في الهداية والنهاية (و) لا يحنث (بسمك في) حلفه (لا يأكل لحما) استحسانا وقال مالك والشافعي
يحنث قياسا (ولحم الخنزير والانسان والكبد والكرش) والطحال (لحم) حتى لو حلف لا يأكل لحما
وأكل منها يحنث وقال الزاهد العتابي انه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والانسان وكذا قريبا الحر فيما اذا
حلف لا يشرب شرابا لا يحنث وعليه الفتوى وقال صاحب المحيط فيما اذا أكل كبدا أو كرشا أو طحالا
يحنث في عرف أهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما والكرش لكل مجتر بمنزلة المعدة
للانسان وتؤنثها العرب وفيها لغتان كرش وكرش مثل كبد وكبد كذا في الصحاح (و) لا يحنث (بشحم)
أي بأكل شحم (الظهر في) حلفه لا يأكل (شحما) عند أبي حنيفة وهو الصحيح ويحنث عندهما وذكر
الطحاوي قول محمد مع قول أبي حنيفة ولو كانت يمينه على الشراء لم يحنث به اتفاقا وقيل هو على الخلاف
أيضا وقيل هذا بالعربية أما لو قال بالفارسية پيه فلا يقع على شحم الظهر بحال واعلم ان الشحوم أربعة
شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن واتفقوا على انه يحنث في شحم
البطن والثلاثة على الاختلاف (ولا) يحنث (بألية في) حلفه لا يأكل أو لا يشتري (لحما أو شحما وبالخبز)
والسويق (في هذا البر) عند أبي حنيفة الا أن يقضمها وعند أبي يوسف يحنث اذا أكل خبزها ولا يحنث
بسويقه وعند محمد يحنث بخبزه وسويقه وان قضمه يحنث عندهم والقضم الاكل باطراف الاسنان ومنه
قضم حنطة فأكلها أي مضغها وكسرها كذا في المغرب (وفي هذا الدقيق) أي فيما اذا حلف لا يأكل
من هذا الدقيق (حنث بخبزه لا بسفه) أي لا يحنث بأكل الدقيق مسفوفا وسواء وضع على الكف
و يبتلع من غير مضغ كما هو في الصحيح وقيل يحنث وان عنى أكل الدقيق بعينه لم يحنث بأكل الخبز
(والخبز ما اعتاده بلده) وذا خبز البر والشعير في ديارنا فلا يحنث بخبز القطائف الا أن ينويه وكذا خبز
الارز لانه غير معتاد في ديارنا ويحنث به في طبرستان (والشواء والطبيخ على اللحم) أي لو حلف لا يأكل
الشواء أو الطبيخ ولا نية له يقع على اللحم المشوي دون الباذنجان والجزر المشوي ونحوهما وعلى ما يطبخ
من اللحم والقياس في الطبيخ ان يحنث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ وانما يحنث اذا أكل اللحم المطبوخ
بالماء فاما القلية اليابسة فلا تسمى مطبوخا (والرأس ما يكبس في التنانير ويباع في مصره) أي ويباع
فلا يدخل رأس الجراد والعصفور ونحوهما تحته ويدخل رأس الغنم وعليه الفتوى وكان أبو حنيفة
يقول أولا يدخل فيه رأس الابل والبقر والغنم لما رأى من عادة أهل الكوفة ثم لما رأى تركهم هذه العادة
في الابل قال يحنث برأس البقر والغنم خاصة وهما رحمهما الله تعالى لما شاهدا عادة أهل بغداد
في رأس الغنم خاصة قالا لا يحنث الا برأس الغنم فعلم أنه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان
(والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش) والخوخ والاجاص والتين لانها اسم لما يؤكل على سبيل التفكه
أي التنعم بعد الطعام وقبله وهذا المعنى ثابت فيها (لا العنب والرمان والرطب والقثاء) والخيار

بادرنك (والخيار) وهو المعروف وفي المغرب تفسير القثاء بالخيار تسامح والقثد الخيار وفي الصحاح
القثاء الخيار والقثد نبت يشبه الخيار وقال أبو يوسف ومحمد يحنث في العنب والرطب والرمان أيضا
فيكون فاكهة عندهما وكذا اليابس من هذه الأشياء يسمى فاكهة الا البطيخ وقيل هذا اختلاف
عصر وزمان فالناس في زمن أبي حنيفة لا يتفكهون بها وفي زمانهما يتفكهون فأفتى كل بحسب
ما شاهد في زمانه وقال في المحيط العبرة للعرف فما يؤكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في
العرف يدخل تحت اليمين ومالا فلا وهذا فيما اذا لم يكن له نية وأما اذا نوى فعلى ما نوى بالاجماع (والادام
ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت) أي لو حلف لا يأتدم ولا نية له فالادام الخل والزيت واللبن والمرق
ونحو ذلك مما يصطبغ به الخبز ويختلط به (لا اللحم والبيض والجبن) والأصل هذا عند أبي حنيفة وهو
الظاهر من قول أبي يوسف وعند محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام فيكون البيض واللحم والجبن اداما
وهو رواية عن أبي يوسف والعنب والبطيخ ليسا بادام بلا خلاف وقيل على الخلاف والصحيح الاول
(والغداء الأكل من) طلوع (الفجر الى الظهر) كذا في المغرب (والعشاء منه) أي من الظهر (الى نصف
الليل) لان ما بعد الزوال يسمى عشاء ولهذا سمي الظهر احدى صلاتي العشاء في الحديث (والسحور
منه) أي من نصف الليل (الى) طلوع (الفجر) لانه مأخوذ من السحر وفي التفسير توسع ومعناه أكل
الغداء والعشاء والسحور على حذف مضاف وذلك لان الغداء اسم لطعام الغداة لا اسم أكله وكذا
العشاء بالمد والفتح اسم لطعام العشاء كذا في المغرب ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عرفا ويعتبر
في حق أهل كل بلد عادتهم حتى لو حلف لا يتغدى لا يحنث باللبن والتمر الا اذا كان بدويا ولو قال (ان
لبست أو أكلت أو شربت) أو نكحت أو اغتسلت فعبدي حر (ونوى) ثوبا (معينا) أو طعاما أو شرابا
أو فلانة أو من الجنابة المعينة (لم يصدق أصلا) لا ديانة ولا قضاء فيحنث اذا لبس أي ثوب كان ولكن
يشترط أن يكون قدر ما يستر العورة وأي طعام أكل وأي شراب شرب وأي امرأة نكح وأي جنابة
اغتسل وعن أبي يوسف يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وبه أخذ الخصاف وهو قول الشافعي (ولو زاد
ثوبا) فقال ان لبست ثوبا (أو) زاد (طعاما فقال ان أكلت طعاما (أو) زاد شرابا فقال ان شربت شرابا
أو امرأة أو غسلا (دين) أي صدق ديانة لا قضاء لو حلف (لا يشرب من دجلة) انعقدت يمينه (على
الكرع) ولم يحنث اذا شرب باناء عند أبي حنيفة وعندهما يحنث والكرع تناول الماء بالفم من موضعه
(بخلاف) ما لو حلف ان لا يشرب (من ماء دجلة) فانه يحنث بأي وجه شرب اتفاقا ولو قال (ان لم أشرب
ماء هذا الكوز اليوم فكذا) وهو امرأتي طالق مثلا (و) الحال انه (لا ماء فيه او كان) الماء في ذلك
الكوز (فصب) قبل الليل (أو اطلق) أي لم يذكر اليوم بأن قال ان لم أشرب ماء هذا الكوز (و) الحال
انه (لا ماء فيه لم يحنث) لعدم امكان المحلوف عليه وهو شرط في الابتداء والبقاء (وان كان) الماء فيه
(فصب حنث) حال الاراقة لانعقاد اليمين وفوت البر بالاراقة فيهما عندهما وعند أبي يوسف يحنث في
ذلك كله لعدم اشتراط الامكان عنده مطلقا الا أن في المطلق يحنث في الحال لوجوب البر وجوبا موسعا
كما فرغ فاذا فات وجب عند الفراغ وفي المقيد اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله
سبحانه (حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا) انعقدت يمينه (حنث في الحال) وقال زفر
لا تنعقد ولو حلف (لا يكلمه) أي فلانا (فناداه وهو نائم فأيقظه) بندائه (أو) حلف لا يكلمه (الا باذنه
فأذن له و) الحال انه (لم يعلم) الحالف اذنه (وكلمه) الحالف (حنث) في الصورتين عندهما خلافا لأبي

يوسف في الثانية واتفاقية بقوله فأيقظه لانه لو لم يوقظه لا يحنث في الصحيح وقيد بقوله لم يعلم لانه لو علم به ثم كلمه لا يحنث اتفاقا حلف (لا يكلمه شهرا فهو) ينعقد (من حين حلف) حلف (لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح أو هلل لم يحنث) مطلقا سواء كان في الصلاة أو خارجها وعليه الفتوى وفي رواية عن علمائنا ان قرأ فيها أو سبح فيها لم يحنث وان قرأ أو سبح أو هلل أو كبر في غيرها حنث والمذكور في المتن رواية شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده والقياس ان يحنث في الوجوه كلها ولو قال لعبده (يوم أكلم فلانا) فأنت حر ينعقد (على الجديدين) أي على الليل والنهار حتى لو كلمه ليلا أو نهارا حنث وانما عبر بهما لتجددهما (فان عنى) بقوله يوم أكلمه (النهار خاصة صدق) قضاء وفي رواية لا يصدق قضاء (و) لو قال لعبده (ليلة أكلمه) فأنت حر ينعقد (على الليل) وحده ولو قال (ان كلمته الا أن يقدم زيد أو حتى) يقدم (أو الا أن يأذن أو حتى) يأذن (فكذا) أي فعبده حر مثلا (فكلم قبل قدومه) في الاولى (أو) قبل (اذنه) في الثانية (حنث و) ان كلمه (بعدهما) أي بعد القدوم والاذن (لا) يحنث (وان مات زيد) الذي اسند اليمين اليه قبل القدوم والاذن (سقط الحلف) عندهما وعند أبي يوسف يبقى اليمين ولو حلف (لا يأكل طعام فلان أو لا يدخل داره أو لا يلبس ثوبه أو لا يركب دابته أو لا يكلم عبده) ينظر (ان أشار) الى المضاف اليه في جميع الصور (وزال ملكه) أي ملك المضاف اليه (وفعل) أي كلمه (لا يحنث) عندهما وعند محمد يحنث (كما في المتجدد) أي كما لا يحنث ان تجدد الملك في مثل هذه الاشياء اجماعا بأن اشترى طعاما آخر أو دارا أخرى أو دابة أخرى وثوبا آخر أو عبدا آخر (وان لم يشر) الى المضاف اليه وأضاف الى فلان هذه الاشياء (لا يحنث) ان فعل ما قال (بعد الزوال لكن) (حنث بالتجدد) مطلقا سواء كان دارا أو غيرها وقال أبو يوسف لا يحنث في الملك المتجدد في الدار وعنه في رواية ينعقد اليمين في الجميع بالقائم في ملكه وقت الحلف (وفي الصديق والزوجة في المشار حنث بعد الزوال) أي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا وزوجة فلان هذه فكلم بعد زوال الصداقة والزوجية حنث اجماعا (وفي غير المشار) اليه بأن قال لا أكلم صديق فلان أو زوجة فلان فكلمه بعد زوال الصداقة والزوجية (لا) يحنث عندهما وعند محمد يحنث (وحنث بالمتجدد) بأن لم يكن له صديق أو زوجة وقت اليمين فاستحدث وكلمه حنث عند محمد وعندهما في المشهور لا يحنث ولو حلف (لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه) الصاحب (فكلمه) الحالف (حنث) اجماعا وان كلم المشتري لا يحنث (الزمان والحين ومنكرهما ستة أشهر) حتى لو حلف لا يكلمه الزمان أو الحين أو زمانا أو حينا ولم ينو فعلى ستة أشهر فلو كلمه قبل مضي ستة أشهر يحنث وبعده لا (والدهر والابد العمر) حتى لو قال ان صمت الدهر أو الابد فعبده حر فهو على العمر (ودهر مجمل) قال أبو حنيفة لا أدري ما هو وقالا هو على ستة أشهر (والايام وأيام كثيرة والشهور) والدهور والجمع والازمنة (والسنون عشرة) من ذلك عند أبي حنيفة وعندهما السنون والدهور والازمنة والجمع على العمر والشهور على السنة والايام وأيام كثيرة على السبعة وقيل ينصرف الى السبعة اتفاقا ولو حلف بالفارسية (ومنكرها ثلاثة)

﴿باب اليمين في الطلاق والعتاق﴾

الاصل ان الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والآخر لفرد لاحق فلو قال لامرأته أو امته (ان ولدت) ولدا (فأنت كذا) أي طالق أو حرة (حنث بالميت بخلاف) قوله للامة اذا ولدت ولدا (فهو) أي الولد (حر) فولدت ميتا لا يعتق لكن تبقى اليمين عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتق

وانحلت اليمين بلا جزاء (فلو ولدت) آخر (بعده حيا عتق الحي) وحده عنده خلافا لهما ولو قال (أول عبد أملكه فهو حر فملك عبدا) واحدا (عتق ولو ملك عبدين معا ثم) ملك عبدا (آخر لا يعتق واحد منهم ولو زاد وحده) بأن قال أول عبد أملكه وحده فهو حر (عتق الثالث ولو قال آخر عبد أملكه فهو حر فملك عبدا) ومات (لم يعتق فلو اشترى عبدا ثم عبدا فمات) الحالف (عتق) العبد (الآخر منذ ملك) عند أبي حنيفة حتى اعتبر من جميع المال لو اشتراه في صحته وعندهما يعتق مقتصرا على حالة الموت فيعتق من الثلث ولو قال (كل عبد بشرني بكذا) أي بمجيء فلان مثلا (فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الأول) فقط (وإن بشروه معا عتقوا وصح شراء أبيه للكفارة) أي باعتبارها خلافا لزفر والشافعي (لا شراء من حلف بعتقه) للكفارة (و) لا شراء (أم ولده) للكفارة حتى لو قال لأمة رجل استولدها بالنكاح إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني فاشتراها فإنها تعتق لوجود الشرط ولم تجزئ عن الكفارة وإنما قيد بأم الولد لأنه لو قال لأمة إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق وتجزئ عن الكفارة واعلم أن التقييد بالأب اتفاقي لأن الحكم لا يختلف في قريب محرم كما مر في باب الظهار ولو قال (إن تسريت) أمة (فهي حرة صح) هذا الحلف (لو كانت الأمة (في ملكه) وقت اليمين فتعتق بعد التسري (وإلا) أي وإن لم تكن الجارية في ملكه وقت اليمين (لا) يصح خلافا لزفر حتى لو اشترى أمة بعد اليمين فتسرى بها لم تعتق عندنا خلافا له يقال تسررت وتسريت كما قالوا تظننت وتظنيت أي اتخذها سرية أي بوأها بيتا ومنعها عن الخروج وهي فعلية بالضم منسوبة إلى السر بالكسر وهو الجماع أو الإخفاء لأن الإنسان يسر به وإنما ضمت سينه لأن الأبنية قد تغير في النسبة خاصة وكان الأخفش يقول إنها مشتقة من السرور لأنه يسر بها وقيل مأخوذة من السري وهو السيد لأنه إذا اتخذها سرية فقد جعلها سيدة الجواري كذا في الفوائد الظهيرية وذلك عندهما وعند أبي يوسف طلب الولد مع ذلك شرط ولو قال (كل مملوك لي فهو حر عتق عبيده وأمهات أولاده ومدبروه ولا مكاتبوه) ولا معتق البعض إلا أن ينويهما ولو قال لنسوته (هذه طالق أو هذه وهذه طالق طلقت الأخيرة وخير في الأوليين) فله أن يوقع الطلاق في أيهما شاء (وكذا العتق والإقرار) بأن قال لعبيده هذا حر أو هذا وهذا حر عتق الأخير وخير في الأوليين وبأن قال لفلان علي ألف أو لفلان وفلان كان للأخير خمسمائة وخير في خمسمائة في الأوليين

﴿باب اليمين في البيع والشراء والتزوج والصلاة وغيرها﴾

والأصل أن كل فعل ترجع حقوقه إلى المباشر لا يحنث الحالف بمباشرة المأمور لوجوده منه حقيقة وحكما لا يحنث ويصير العاقد سفيرا والآمر فاعلا ثم (ما يحنث بالمباشرة لا بالأمر البيع والشراء والإجارة والاستئجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد) حتى لو حلف لا يبيع ولا يشتري أو نحوهما فوكل من فعل ذلك لا يحنث لأن الفعل وجد من العاقد حقيقة وحكما ولهذا رجعت الحقوق إليه حتى لو كان العاقد بالفاعل لا يحنث في يمينه إلا أن ينوي أن لا يأمر به فحينئذ شدد الأمر على نفسه بنيته أو كان الحالف ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه فحينئذ يحنث بالتفويض وإن كان يباشر تارة ويفوض أخرى يعتبر الغالب (وما يحنث بهما) أي بالمباشرة والأمر (النكاح والطلاق والخلع والعتق) مطلقا سواء كان بمال أو بغيره (والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والإيداع والاستيداع والإعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل) حتى لو حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق أو نحوها فوكل بذلك ففعل الوكيل حنث

وقال الشافعي لا يحنث في النكاح والطلاق والعتق ولو قال الحالف في التزوج والطلاق والعتق
ونحوها نويت ان لا ألي ذلك بنفسي صدق ديانة لا قضاء وفي ضرب العبد وذبح الشاة لو عني ان لا يباشر
ذلك الا بنفسه صدق ديانة وقضاء وقيل ذكر القضاء في مسئلة الضرب رواية في الطلاق يصدق قضاء
في الفصلين وانما قال ضرب العبد لان ضرب الحر كضرب الولد (ودخول اللام على البيع) أي على
ما يملك بالعقد كالبيع (والشراء والاجارة والصياغة والخياطة والبناء كان بعت لك ثوبا) أو اشتريت
لك عبدا أو نحو ذلك (لاختصاص الفعل) كالبيع (بالمحلوف عليه بأن كان) الفعل (بأمره) أي بأمر
المحلوف عليه سواء (كان) العين (ملكه أو لا) حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه
ولم يعلم الحالف لم يحنث لان تقدير الكلام ان بعت ثوبا بأمرك وكالتك ولم يوجد (و) دخول اللام (على
الدخول) أي على ما لا يملك بالعقد كالدخول بأن قال ان دخلت لك دارا (والضرب والأكل والشرب
والمس واليمين كان بعت ثوبا لك لاختصاصها به) أي لاختصاص العين بالمحلوف عليه (بأن كان
ملكه) سواء كان (بأمره أو لا) علم بذلك أو لا حتى لو باع ثوبا هو ملك المحلوف عليه يحنث وان كان بلا
أمره (وان نوى غيره صدق فيما عليه) لا له أي لو نوى بقوله بعت لك ثوبا بعت ثوبا لك أو بقوله بعت ثوبا لك
بعت لك ثوبا صدق ديانة فيهما وقضاء فيما فيه تغليظ لا فيما فيه تخفيف وانما ذكر صورة دخول اللام على
العين دون غيرها لان تأخير اللام عن العين شرط هنا بخلاف سائر الصور لانه لا فرق بين تقديمها على
العين وتأخيرها عنها فلا حاجة الى المثال ولو قال (ان بعته أو ابتعته) أي اشتريته (فهو حر فعقد
بالخيار حنث) أي عتق عند البيع بخيار الشرط أو الشراء به مقيد بخيار الشرط لان خيار العيب
والرؤية لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع (وكذا بالفاسد) أي يحنث لو باع بيعا فاسدا أو اشتراه
بها خلافا لما روي عن أبي يوسف في النوادر وهذا اذا كان العبد في يد البائع وان كان في يد
المشتري مضمونا عليه لا يعتق وان اشتراه شراء فاسدا ينظر ان كان العبد في يد البائع لا يعتق وان كان
في يد المشتري يعتق (و) كذا (الموقوف) أي حنث بالبيع والشراء الموقوفين بأن اشتراه من فضولي
وهو عالم به وأما بيع عبد نفسه موقوفا فلا يتصور (لا بالباطل) بأن باعه بالميتة أو اشتراه بها ولو قال
(ان لم أبع) أي لو قال ان لم أبع هذا العبد (فكذا) أي امرأتي طالق مثلا (فأعتق) العبد (أو دبر
حنث) لو (قالت) المرأة لزوجها (تزوجت علي) فلانة (فقال كل امرأة لي طالق طلقت الحالفة) وكذا لو
قالت تريد أن تتزوج علي فقال كل امرأة أتزوجها فهي طالق يتناول المخاطبة حتى تطلق في الحال في
المسئلة الأولى واذا تزوجها بعد الابانة في الثانية وعن أبي يوسف ان المخاطبة لا تدخل ولو نوى غيرها
صدق ديانة لا قضاء ولو قال (علي المشي الى بيت الله أو الى الكعبة حج أو اعتمر) أي لزمه حج أو عمرة
(ماشيا فان ركب) في كل الأوقات (أراق دما) ولا يلزمه شيء تماما لو ركب في بعضها فيتصدق بقدر
ذلك من قيمة الشاة كذا في الحواشي نقلا عن الشرح ثم لا فرق بين أن يكون الناذر في الكعبة أو خارجا
عنها (بخلاف) ما اذا قال علي (الخروج أو الذهاب الى بيت الله) سبحانه (أو) علي (المشي الى الحرم أو
الصفا أو المروة) أو الى المسجد الحرام فانه لا يلزمه شيء عند أبي حنيفة وعندهما في قوله علي المشي الى
الحرم أو الى المسجد الحرام يلزمه حج أو عمرة ولو قال (عبدي حر ان لم أحج العام فشهدا بنحره بالكوفة) العام
وهو يقول حججت (لم يعتق) عبده وقال محمد يعتق عبده (وحنث في لا يصوم) أي لو حلف لا يصوم حنث
(بصوم ساعة) في حلفه ان كان (بنية و) حنث (في) حلفه لا يصوم (صوما أو يوما بيوم) أي حنث بصوم يوم

(و) حنث (في) حلفه (لا يصلي ركعة) بالسجدة وعند أبي يوسف إنما يحنث باتمام القعود وقدر التشهد (و) حنث (في) قوله لا يصلي (صلاة بشفع) لو قال (إن لبست من غزلك فهو هدي فملك) القائل (قطنا) بعده (فغزلته) ونسج ثوب (ولبس فهو هدي) عند أبي حنيفة وعندهما ليس بهدي وإنما قال فملك قطنا لانهما إذا كان في ملكه يوم حلف فهو هدي بالإجماع ومعنى الهدي التصدق به بمكة لأنه اسم لما يهدى إليها (ولابس خاتم ذهب أو عقد لؤلؤ) غير مرصع (لابس حلي) حتى لو حلف لا يلبس حليا يحنث بلبس خاتم ذهب عندهم وبلبس لؤلؤ عندهما خلافا لأبي حنيفة وإنما قيدنا بغير مرصع لأنه إذا كان مرصعا يحنث اتفاقا والتقييد باللؤلؤ اتفاقي أراد كثيري لأن عقد الزبرجد والزمرد غير مرصع على هذا الخلاف (لا) لابس (خاتم فضة) لو حلف (لا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو حصير أو) حلف (لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا آخر فنام عليه) أي على فراش آخر فوقه (أو) حلف (لا يجلس على سرير فجعل فوقه سريرا آخر لا يحنث) في جميع الصور وذكر في المختلف لو حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا آخر أو حلف لا يجلس على سرير فجعل فوقه سريرا آخر ونام عليه قال أبو يوسف يحنث قيل المذكور في المتن قول محمد (ولو جعل فوق الفراش) فيما إذا حلف لا ينام على هذا الفراش (قرام) وهو ستر فيه رقم ونقوش يبسط على الفراش وكذا القرم والقرمة (أو على السرير بساطا أو حصيرا) فيما إذا حلف لا يجلس على هذا السرير فنام أو جلس عليه (حنث)

﴿باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك﴾

والأصل أن ما يشارك الميت فيه الحي فاليمين وقعت على الحالين وما اختص به الحي يتقيد بالحياة فعلى هذا لو قال (إن ضربتك وكلمتك أو كسوتك) أي ملكتك (ودخلت عليك) أو قال لامرأته إن ضربتك أو قبلتك فعبدي حر (تقيد بالحياة) حتى لو فعل هذه الأشياء بعد الموت لا يحنث (بخلاف الغسل والحمل والمس) بأن قال إن غسلتك أو حملتك أو مسستك فعبدي حر وكذا ألبستك فإنها لا تتقيد بالحياة حتى لو فعل بعد الموت يحنث وبحق لو حلف (لا يضرب امرأته فمد شعرها أو خنقها أو عضها) أو أوجعها وهو ضرب باليد أو بالسكين أو قرصها (حنث) وقال الشافعي لا يحنث وبه قال بعض مشايخنا ثم قالوا هذا إذا كانت الأفعال في حال الغضب ولو كانت في حال الملاعبة لا يحنث وقيل إذا كانت يمينه بالفارسية لا يحنث بهذه الأفعال لو حلف (إن لم أقتل فلانا فكذا) أي فامرأتي طالق مثلا (وهو ميت) ينظر (إن علم الحالف (به) أي بموته (حنث وإلا) يحنث عندهما وعند أبي يوسف يحنث (ما دون الشهر قريب) حتى لو حلف ليقضين دينه إلى قريب فإن قضاه فيما دون الشهر لم يحنث وإن قضاه بعد مضي الشهر يحنث (وهو) أي الشهر (وما فوقه بعيد) حتى لو حلف ليقضين دينه إلى بعيد فهو على الشهر وما فوقه لو حلف (ليقضين دينه اليوم فقضاه) ثم وجد المال (زيوفا) زافت عليه الدراهم أي صارت مردودة عليه لغش فيها وقيل هو ما دون النبهرجة في الرداءة لأن الزيف ما رده بيت المال والنبهرجة ما رده التجار (أو نبهرجة أو مستحقة) في يمينه (ولو) قضاه (رصاصا أو ستوقة لا) يبر الستوقة بالفتح أردأ من النبهرجة وعن الكرخي الستوقة عندهم ما كان الصفر أو النحاس هو الغالب الأكثر وفي الرسالة اليوسفية النبهرجة إذا غلبها النحاس لم تؤخذ وأما الستوقة فحرام أخذها لأنها فلوس وقيل هو تعريب سه توقه كذا في المغرب (والبيع به قضاء لا الهبة) حتى لو حلف ليقضين دينه اليوم فباع بالدين عبدا من الداين فقد

قضاء وبر في يمينه ولو حلف ليقضين دينه اليوم فوهبه الدائن الدين لا يكون قضاء فيحنث لو حلف (لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه) أي بعض الدين (لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا) بتفريق اختياري بأن قبض بعضه في أول النهار وبعضه في آخره (لا بتفريق ضروري) بأن قبض دينه في وزنتين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن فانه لم يحنث عندنا خلافا لزفر ولو حلف (ان كان لي الا مائة درهم (أو غير) مائة درهم (أو سوى) مائة درهم (فكذا) أي امرأته طالق أو عبده حر مثلا (لم يحنث سواء (ملكها) بتمامها (أو بعضها) وكذا اذا لم يملك الا خمسين ولو حلف (لا يفعل كذا تركه أبدا) ولو حلف (ليفعلنه بر) في يمينه (بمرة) فعله (ولو حلفه وال ليعلمنه) أي الحالف الوالي (بكل داعر) خبيث مفسد يعرفه (تقيد) الحلف (بقيام ولايته) أي ولاية الوالي الحالف وزوال بالموت أو العزل في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف انه يجب الرفع اليه بعد العزل (بر بالهبة بلا قبول) حتى لو حلف أن يهب عبده لفلان فوهبه له ولم يقبل لم يحنث اجماعا ان كان الموهوب له غائبا وان كان حاضرا حنث استحسانا وقال زفر في قول لا يحنث ما لم يقبل وفي قول ما لم يقبل ويقبض وعلى هذا العارية والصدقة والاقرار والوصية (بخلاف البيع) أي بخلاف ما لو حلف ان يبيع عبده من فلان فقال له بعت عبدي منك فلم يقبل لم يبر حلف (لا يشم ريحانا) هو اسم لما له رائحة طيبة ولا ساق له لغة وعرفا (لا يحنث بشم ورد وياسمين والبنفسج والورد) يقعان (على الورق) في عرفنا فلو حلف لا يشتري بنفسجا أو وردا يقع على الورق قال في الجامع الصغير البنفسج يقع على الدهن (حلف لا يتزوج فزوجه فضولي وأجاز بالقول حنث وبالفعل) بان بعث اليها مهرها كله أو بعضه (لا) يحنث في الصحيح (ودار بالملك والاجارة) والاعارة حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا مسكونة لفلان سواء كانت بملك أو اجارة أو اعارة يحنث وقال الشافعي الدار تتناول دار الملك (حلف بانه لا مال له و) قد كان (له) أي للحالف (دين على مفلس) بالتشديد وهو من حكم القاضي على افلاسه (أو ملي) أي غني لم يحنث)

﴿كتاب الحدود﴾

والمناسبة بين الكتابين أن الحدود سبب للامتناع كان الايمان سبب له والحد لغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وفي الشرع (الحد عقوبة مقدرة) أي بينها (لله تعالى) قوله مقدرة احتراز عن التعزير لعدم التقدير فيه ولله سبحانه احتراز عن القصاص لانه حق العباد (والزنى وطء) الرجل المرأة يخرج فعل الصبي (في قبل) فيخرج الوطء في الدبر (خال عن ملك) أي ملك يمين ونكاح (و) عن (شبهة) يخرج وطء معتدة الطلاق الثلاث وأمة أبيه وزوجته ان ظن حلها (ويثبت) الزنى عند الحاكم (بشهادة أربعة رجال) فلا يثبت بعلم القاضي واعتبار هذا العدد لانه لا يثبت بشهادة أقل منه واعتبارنا الرجال لانه لا يثبت بشهادة النساء (بالزنى لا بالوطء والجماع فيسألهم الامام) أي القاضي بعد شهادتهم (عن ماهيته) بأن يقول ما الزنى لان من الناس من زعم ان الزنى كل وطء حرام وليس كذلك (وكيفيته) بان يقول كيف زنى لانهم ربما ظنوا حقا اذا كان بالاكراه (و) عن (مكانه) بان يقول أين زنى لاحتمال ان يكون في دار الحرب أو في عسكر أهل البغي فلا يجب الحد (و) عن (زمانه) بان يقول في أي زمان زنى لاحتمال تقادم عهد الزنى أو في حال الصبا أو الجنون فلا يجب الحد (و) عن (المزنية) بان يقول بمن زنى لاحتمال انه زنى بجارية ابنه أو بمن له فيها ملك أو شبهة فلا يجب الحد (فان بينوه) أي المذكور كلمات وهي تذكر في أمر غير كذا لانه قلما يثبت الزنى بالبينة (وقالوا رأيناه وطئها) في

الفرج (كالميل في المكحلة) أي وجاء المكحل (وعدلوا سرا وجهرا سئلهم) الامام (به) أي بالزنى ولا يكتفى بظاهر العدالة (و) يثبت الزنى أيضا (باقراره) اي باقرار الزاني (أربعا في مجالسه الاربعة) الضمير في مجالسه يرجع الى المقر وقال بعضهم المعتبر مجلس القاضي دون المقر فيرجع الى القاضي والاول أصح وقال الشافعي يكتفى بالاقرار مرة واحدة (كلما أقر رده) القاضي أو الحاكم حتى يذهب ويغيب عن بصره ثم يجيء ويقر (ويسأله) بعدما أقر أربع مرات عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني بها (كما مر) وقيل لا يسأل عن الزمان هنا والاصح ما في المتن (فان بينه) اي بين المقر ما سأله (حده فان رجع) المقر (عن اقراره قبل الحد او في وسطه خلى سبيله) وترك ولم يحد ولم يتم وقال الشافعي وابن أبي ليلى يحد (وندب) للامام (تلقينه بلعلك قبلت أو لمست او وطئت بشبهة) أو تزوجتها (فان كان) المشهود عليه بالزنى او المقر به (محصنا رجمه) بالحجارة (في فضاء) أي مكان واسع (حتى يموت ويبدأ الشهود به) أي بالرجم وقال أبو يوسف في رواية والشافعي لا يشترط بداءة الشهود (فان أبوا) كلهم أو بعضهم أو غابوا أو ماتوا أو مات بعضهم أو صار أعمى أو أخرس أو ارتد أو قذف فحد (سقط) الرجم عندهما وهو رواية عن أبي يوسف (ثم) يبدأ (الامام) بالرجم (ثم الناس ويبدأ الامام) به (لو) كان (مقرا ثم الناس) ثم يغسل ويكفن ويصلى عليه (ولو) كان المشهود عليه بالزنى أو المقر به (غير محصن جلده مائة) ان كان حرا عاقلا سواء كان رجلا أو امرأة (ونصف للعبد) وهو خمسون (بسوط) أي جلده بسوط (لا ثمرة له) جلدا (متوسطا) بين المبرح المؤلم وغير المؤلم ثمرة السوط مستعارة من ثمرة الشجر وهي ذنبه وطرفه كذا في المغرب لكن المشهور في الكتب لا ثمرة له أي لا عقدة له (وينزع عنه ثيابه) سوى الازار (ويفرق) الضرب (على بدنه الا رأسه ووجهه وفرجه) وقال الشافعي يختص بظهره وقال أبو يوسف آخرا يضرب الرأس أيضا سوطا واحدا (ويضرب الرجل) حال كونه (قائما في الحدود) كلها (و) التعزير حال كونه (غير ممدود) والمراد ان الجلاد لا يمد يده فوق رأسه وقيل مراده انه بعدما أوقع السوط على بدن المجلود لا يمده وقيل ان لا يطرح على الوجه ولا يمد رجلاه وكل ذلك لا يفعل لما فيه من زيادة المستحق والرجل والمرأة في ذلك سواء (ولا ينزع عنها ثيابها الا الفرو والحشو وتضرب) المرأة (جالسة ويحفر لها في الرجم) الى الصدر (لا له ولا يحد) المولى (عبده) او امته (بلا اذن امامه) مطلقا وقال الشافعي له ان يقيم الحد الذي هو محض حق الله تعالى ان عاين سببه أو أقر بين يديه وان ثبت بالبينة فله قولان وهذا اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحد وولاية الامام فان كان مكاتبا أو ذميا او امرأة فليس له ولاية اقامة الحدود على مملوكه (واحصان الرجم الحرية) فلا يرجم المرقوق واقرا كان أو ناقصا (والتكليف) فلا يرجم المجنون والصبي (والاسلام) فلا يرجم الكافر وقال الشافعي الاسلام ليس بشرط وهو رواية عن أبي يوسف (والوطء بنكاح صحيح) فلا يرجم ما كان بنكاح فاسد او بشبهة (وهما بصفة الاحصان) زمان الدخول بحكم النكاح حتى لو دخل بالمنكوحة الكتابية او المجنونة أو الصبية او المرقوقة لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج متصفا باحدى هذه الصفات وهي حرة بالغة مسلمة بان أسلمت قبل أن يطأها ثم وطئها الزوج الكافر قبل أن يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الوطء ثم في الكتاب شرط هذه الاوصاف ولم يتعرض الى حين اقامة الحدود وذكر في المبسوط انه يشترط بقاء هذه الاوصاف ما سوى النكاح والدخول حتى لو ماتت امرأته الموطوءة أو ماتت هو لا يزول احصان واحدهما والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وانما قال احصان الرجم لان احصان حد القذف غير هذا كما سيأتي ان شاء الله (ولا يجمع بين جلد

ورجم) في المحصن بل يرجم فقط وقال أصحاب الظواهر يجلد ثم يرجم (و) لا يجمع بين (جلد ونفي) في غير المحصن وقال الشافعي يجمع بينهما (ولو غرب) الامام (عبدا) أي غربه (يرى المصلحة فيه صح و) اذا زنى (المريض) وحده الرجم (يرجم و) اذا زنى وكان حده الجلد (لا يجلد حتى يبرأ و) اذا زنت (الحامل لا تحد) مطلقا سواء كان حدها الجلد او الرجم وسواء كانت مريضة أو لا (حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد) وان كان حدها الرجم ترجم بعد الولادة في الحال وعن أبي حنيفة تؤخر الى ان يستغني الولد عنها اذا لم يكن له احد يربيه

(باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه)

(لا حد بشبهة المحل) والشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وتسمى هذه الشبهة شبهة حكمية وهي تثبت بقيام دليل الحل في المحل وامتناع عمله لمانع (وان ظن) الواطئ أو علم (حرمته) أي المحل (كوطء أمة ولده و) وطء أمة (ولد ولده و) وطء (معتدة الكنايات) بأن قال لها أنت بائن أو نحو ذلك وأراد به البينونة أو الثلاث ثم جامعها في عدتها (و) لا حد (بشبهة الفعل ان ظن حله) وتسمى هذه الشبهة شبهة اشتباه وهو ان يظن غير دليل الحل دليلا وهو يتحقق في حق من اشتبه عليه أو لم يعلم دون من لم يشتبه عليه أو علم فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه (كمعتدة الثلاث) أي كوطء معتدة الثلاث كما اذا طلق امرأته ثلاثا ثم جامعها في العدة وقال ظننت انها تحل لي لا يحد وان قال علمت انها تحرم يحد (و) كوطء (أمة أبويه و) أمة (زوجته) خلافا لزفر (و) أمة (سيده و) النسب (لا يثبت) بالدعوة (في) المسألة (الاولى فقط) أي لا في الثانية وان ادعاه (وحد بوطء أمة أخيه وعمه وان ظن حله) والتقييد بهما اتفاقي لأن الحكم لا يختلف في اماء سائر المحارم سوى الولاد (و) حد بوطء (امرأة وجدها على فراشه) وان قال الواطئ ظننت انها امرأتي (لا بأجنبية) أي لا يحد بوطء أجنبية (زفت) اليه (وقيل هي زوجتك) لكن (عليه المهر) أي مهر المثل وعليها العدة (و) لا يحد (بمحرم نكحها) مطلقا لكن يوجع عقوبة ان علم بذلك عند أبي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحد ان علم بالحرمة والا لا (و) لا يحد (بأجنبية في غير القبل) مطلقا (أو بلواطة) عند أبي حنيفة ولكن يعزر ويوضع في السجن حتى يتوب وعندهما وهو أحد قولي الشافعي يحد حد الزنى فيجلد ان لم يكن محصنا ويرجم ان كان محصنا وذكر في الروضة ان الخلاف في الغلام أما لو وطئ امرأة في دبرها حد بلا خلاف والاصح ان الكل على الخلاف نص عليه في الزيادات هذا اذا فعل بالاجانب ولو فعل بعبده أو أمته أو زوجته بنكاح صحيح أو فاسد لا يحد اجماعا وقال الشافعي في قول يقتل بكل حال (و) لا يحد (ببهيمة) ثم عندنا ان كانت الدابة مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح ويضمن الواطئ قيمتها ان كانت لغيره وان كانت مما يؤكل تذبح وتؤكل عند أبي حنيفة ولا تحرق وعند أبي يوسف تحرق ويضمن ان كانت لغيره واعلم ان الاحراق ليس بواجب عندنا وانما يفعل لئلا يعير الرجل (و) لا يحد (بزنى في دار حرب أو بغي) اذا خرج الينا وعند الشافعي يحد فيهما (و) لا يحد (بزنى حربي) مستأمن (بذمية) أو مسلمة (في حقه) أي الحربي وحدت الذمية أو المسلمة عند أبي حنيفة وعند محمد لا حد على كل واحد منهما وهو قول أبي يوسف أولا ثم رجع وقال يحدان (و) لا يحد (بزنى صبي أو مجنون بمكلفة) طاوعته عليه وعند زفر والشافعي يجب الحد عليها وهو رواية عن أبي يوسف بخلاف عكسه أي ان زنى عاقل بالغ بمجنونة أو صبية يجامع مثلها حد الرجل خاصة اجماعا (و) لا يحد (بالزنى بمستأجرة) للزنى بها عند أبي حنيفة وعندهما يحد وهو قول الشافعي (و) لا يحد بالزنى (باكراه) من السلطان وكان أبو حنيفة

يقول أولا يحد وهو قول زفر ثم رجع وقال لا يحد وان أقر عند غير السلطان حد عنده وعند محمد لا يحد (و) لا يحد (باقراره) وان كان مرارا أربع مرات (ان أنكره الآخر) وعند هما يحد وانما قيد بقوله ان أنكره الآخر لأنه لو صدقه الآخر يحد المقر بالاتفاق (ومن زنى بأمة فقتلها) بفعل الزنى (لزمه الحد والقيمة) وقال أبو يوسف لا يحد (والخليفة) أي الامام الذي ليس فوقه امام اذا قتل انسانا بغير حق أو أتلف مال انسان أو قذفه أو شرب خمرا أو نحوه (يؤخذ بالقصاص و بالأموال) ويستوفى من ماله (لا بالحد) وان احتاج الى المنعة فالمسلمون منعته

﴿باب الشهادة على الزنى والرجوع عنها﴾

والأصل ان الشهادة على الحدود الخالصة لله سبحانه تبطل بتقادم العهد عندنا وعند الشافعي لا تبطل وان الاقرار المتقادم بالحدود لا يبطل عندنا خلافا لزفر فان (شهدوا بحد) أي بسبب حد (متقادم) كسرقة أو زنى أو شرب خمر (سوى حد القذف لم يحد) الشخص الذي تقادم الحد عليه (و) لكن (ضمن السرقة) أي المسروق وتكلموا في حد التقادم فقوله في الجامع الصغير بعد حين يشير الى ستة أشهر واليه أشار الطحاوي وأبو حنيفة لم يقدر في ذلك شيئا وفوضه الى رأي القاضي في كل عصر وعن محمد انه قدره بشهر وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهو الأصح هذا اذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر أما اذا كان فتقبل شهادتهم والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد وعندهما يقدر بزوال الرائحة (ولو أثبتوا) على رجل (زناه بغائبة) أي غائبة عن مجلس القضاء (حد) الرجل وكذا اذا أقر انه زنى بفلانة وهي غائبة حد المقر (بخلاف السرقة) أي بخلاف ما لو أثبتوا انه سرق مال فلان وهو غائب لم يقطع (ولو أقر) الرجل (بالزنى بمجهولة) أي بامرأة لا يعرفها المقر (حد) الرجل (وان شهدوا) على رجل (بذلك) أي بأنه زنى بامرأة لا يعرفها الشهود (لا) يحد الرجل (كاختلافهم في طوعها) أي كما لا يحد في اختلاف الشهود في طوعها بأن قال اثنان منهم انه استكرهها وآخران انها طاوعته عند أبي حنيفة وزفر وعندهما يحد الرجل وحده (أو) كاختلافهم (في البلد) بأن شهد اثنان انه زنى بها بالبصرة وآخران انه زنى بها بالكوفة فلا حد عليهما ولا على الشهود وعند زفر يحد الشهود والتقييد بالبلد اتفاقي لأن الحكم لا يختلف بالمكان اذا كان في غير بيت واحد (ولو على كل زنى) أي لا حد على الكل في اختلاف المكان ولو شهد على كل زنى (أربعة) بأن شهد أربعة على رجل انه زنى بفلانة ببغداد وأربعة آخرون انه زنى بها بالبصرة (ولو اختلفوا في بيت واحد) بأن شهد اثنان انه زنى بها في زاوية هذا البيت وشهد آخران انه زنى بها في زاوية أخرى من هذا البيت (حد الرجل والمرأة) استحسانا والقياس أن لا تقبل هذه الشهادة وهو قول زفر (ولو شهدوا على زنى امرأة وهي بكر) بأن نظرت النساء اليها فقلن هي بكر (أو الشهود فسقة أو شهدوا) أي شهد أربعة فروع (على شهادة أربعة) أصول بالزنى على رجل (وان شهد الاصول أيضا) على عين ما شهد الفروع (لم يحد أحد) من الزاني والزانية والشهود في الصور المذكورة (ولو كانوا عميانا أو محدودين بحد القذف (أو) كانوا (ثلاثة حد الشهود لا المشهود عليه) في الصور الثلاثة وانما قيد به لأنهم لو كانوا محدودين بالزنى أو الشرب ثم تابوا وصاروا عدولا تقبل شهادتهم (ولو حد) المشهود عليه (فوجد أحدهم عبدا أو محدودا في قذف حدوا) أي الشهود كلهم (وأرش ضربه) أي ضرب القاضي المشهود عليه (هدر) أي لا يجب على الشهود ولا على بيت المال اذا كان جرحه السياط يشير اليه ذكر الأرش فانه دية الجراحة (وان رجم) المشهود عليه بأن كان محصنا

فوجد أحد الشهود عبدا أو محدودا (فديته على بيت المال) وهذا عند أبي حنيفة وقالا ارش الضرب
أيضا على بيت المال وعلى هذا لو مات من الضرب تجب الدية في بيت المال عندهما خلافا له وكذا
لو رجع الشهود وقد جرحته السياط فلا ضمان على الشهود عنده وعندهما يضمن الشهود ارش
الضرب وان مات ضمنوا الدية ولو ضرب بنفسه ثم ظهر خطؤه يكون ضمانه في بيت المال (ولو رجع أحد
الاربعة بعد الرجم حد) الراجع وحده (وغرم ربع الدية) عندهم وقال الشافعي يجب القتل دون المال
وقال زفر لا يحد الراجع أيضا (و) لو رجع (قبله) أي قبل الرجم بعد القضاء (حدوا) أي الشهود (ولا
رجم) أيضا على المشهود عليه وقال محمد وزفر حد الراجع فقط وان رجع واحد منهم قبل القضاء
والامضاء حدوا جميعا أيضا وقال زفر حد الراجع فقط (ولو رجع) بعد القضاء والامضاء (أحد الخمسة
لا شيء عليه) أي على الراجع من الحد والغرامة (فان رجع آخر) من الاربعة الباقية (حدا وغرما
ربع الدية) أنصافا (وضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا) عند أبي حنيفة وعندهما لا ضمان
عليه ولكن الدية في بيت المال هذا اذا رجع المزكي عن التزكية وقال هم عبيد او كفار الا اني تعمدت
التزكية مع علمي بحالهم وأما لو ثبت على التزكية وظهر انهم عبيد لم يضمن ولكن الضمان في بيت
المال عندهم (كما لو قتل من أمر برجمه) أي ضمن المزكي كما يضمن دية المقتول من أمر برجمه فقتله
(فظهروا كذلك) أي عبيدا وفي القياس يجب القصاص وفي الاستحسان تجب الدية في ماله في ثلاث
سنين (وان رجم) المأمور به كما أمر به (فوجدوا عبيدا) مثلا (فديته في بيت المال ولو قال شهود الزنى
تعمدنا النظر) الى فرجيهما حسبة حتى يحل لنا أداء الشهادة وتقول رأيناه مرارا كالميل في المكحلة
(قبلت شهادتهم) وحد المشهود عليه وان كان النظر الى الفرج محرما فسقا (ولو انكر) المشهود عليه
(الاحصان) بعد شهادة الاربعة معناه أنكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط (فشهد عليه) أي
على الاحصان (رجل وامرأتان أو ولدت زوجته منه) أي وكان مقرا بأن الولد له مثلا (رجم)
المشهود عليه في الصورتين خلافا لزفر والشافعي في الاول

﴿باب حد الشرب﴾

(من شرب خمرا) أي من المسلمين المكلفين في دار الاسلام لان الذمي لا يحد وكذا المسلم لا يحد اذا شربها في
دار الحرب (فأخذ وريحها موجود او كان سكران ولو) كان سكره (بنبيذ اقر وشهد رجلان او اقر مرة)
وريحها موجود (حد ان علم شربه طوعا وصحا) أي افاق وان علم شربه كرها لا يحد وكذا في حال السكر
لا يحد وعن أبي يوسف انه يشترط الاقرار مرتين وانما قيدنا النبيذ بالقراءة لانه لو كان من نبيذ العسل
ونحو ذلك لا يحد كذا في الهداية وانما قيد بشهادة الرجال لانه لا تقبل فيه شهادة النساء وان شهدتا
مع رجل واعلم ان التقييد بالشهادة أو الاقرار اشارة الى انه لا يحد بمجرد وجود الرائحة كما أفصح عنه في
المتن (وان أقر) بشربه الخمر (أو شهدا) بشربه طوعا (بعد مضي ريحها لا لبعد المسافة أو وجد منه رائحة خمر
أو تقاياها) أي الخمر (أو رجع عما أقر) قبل اقامة الحد أو في وسطه (أو أقر) حال كونه (سكران)
بأن زال عقله (لا) يحد في جميع الصور المذكورة خلافا لمحمد في صورة الاقرار والشهادة بعد المضي
قوله بأن زال عقله بيان حد السكران يعني انما يتحقق كونه سكران اذا زال عقله فلا يعرف الرجل
من المرأة ولا الارض من السماء وقالا هو من يهذي ويخلط جده بهزله ولا يستقر على شيء في صواب وخطا
واليه مال أكثر المشايخ وانما قال لا لبعد المسافة لانه لو ذهبت ريحها بسبب البعد حد (وحد السكر

و) حد شرب (الخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا) للحر (والعبد نصفه) وقال الشافعى حد الشرب أربعون سوطا حرا كان أو عبدا (وفرق) حد الشرب (على بدنه) وتنزع ثيابه (كحد الزنى) وعن محمد لا يجرد ههنا

﴿باب حد القذف﴾

(هو كحد الشرب كمية) أى من جهة العدد (وثبوتا) بأن شهد رجلان أو أقر مرة (ولو قذف) رجل أو امرأة رجلا (محصنا أو) امرأة (محصنة بزنى) بأن قال زنيت أو أنت زان أو يا زانى أو نحو ذلك من صريح الزنى (حد بطلبه) أى المقذوف حدا (متفرقا) كما فى حد الزنى وان لم يطلبه لا يحد الا أن يطالب غير المقذوف الذى يقع القدح فى نسبه كابن المقذوف حد أيضا كما يأتى وانما قلنا من صريح الزنى لأن حد القذف لا يجب بالتعريض (ولا ينزع عنه) ههنا (غير الفرو والحشو) واحصانه بكونه مكلفا حرا مسلما عفيفا عن الزنى) قوله عن الزنى احتراز عن الوطء الحرام فى الملك فانه لا يخرج الواطئ عن أن يكون محصنا (فلو قال لغيره لست لأبيك أو لست بابن فلان فى غضب) متعلق بقال (حد) هذا انما يكون قذفا اذا كانت أمه محصنة لأنه فى الحقيقة قذفها (وفى غيره) أى غير الغضب (لا) يحد (كنفيه) أى كما لا يحد فى نفيه (عن جده) بأن قال لست بابن فلان وفلان جده (وقوله) أى كما لا يحد فى قوله (لعربى يا نبطى ويا ابن ماء السماء) أو لست بعربى أو لست من قبيلة فلان لقبيلته التى هو منها وقال ابن أبى ليلى يحد النبط جيل من الناس يختصون بالاخلاق الذميمة وعدم الفصاحة (ونسبته) أى كما لا يحد فى نسبته (الى عمه) وجده أو زوج أمه (أو خاله أو رابه) أى الذى رباه (ولو قال) لرجل (يا ابن الزانية وأمه ميتة) محصنة (فطلب الوالد) أى والد الأم وهو جد المقذوف وان علا سواء كان كافرا أو عبدا (أو الولد أو ولده) أى ولد الولد وان سفل (حد) مطلقا سواء كان الولد ابنا أو بنتا كافرا أو مسلما حرا أو عبدا وسواء كان ولد الولد ولد ابن أو ابنة وقال زفر لا يجوز للولد الكافر والمملوك أن يطالب بالحد وقال محمد ليس لولد البنت حق المطالبة ثم لولد الولد حق المطالبة مع بقاء الولد خلافا لزفر ثم لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح فى نسبه بقذفه وهو الذى ذكر فى المتن وعند الشافعى يثبت حق المطالبة لكل وارث (ولا يطالب ولد وعبد أباه وسيده) فيه لف ونشر تقديره لا يطالب ولد أباه ولا عبد سيده (بقذف أمه) ولو كان أو الفاصلة مكان الواو الواصلة أو كان ضمير التثنية مكان ضمير المفرد لكان أولى (ويبطل) الحد (بموت المقذوف) مطلقا سواء كان قبل اقامة الحد أو فى وسطه وعند الشافعى لا يبطل أصلا (لا بالرجوع) أى لا يبطل برجوع القاذف عن الاقرار (والعفو) عنه وعند الشافعى يبطل بهما وعن أبى يوسف فى العفو مثل قول الشافعى (ولو قال) لرجل (زنأت فى الجبل وعنى الصعود) عليه (حد) وقال محمد والشافعى لا يحد (ولو قال يا زانى وعكس) المخاطب بأن قال لا بل أنت (حدا) أى الأول والثانى (ولو قال لامرأته يا زانية وعكست) امرأته بأن قالت لا بل أنت (حدت) المرأة فقط (ولا لعان ولو قالت) امرأته فى جواب قوله يا زانية (زنيت بك بطلا) أى الحد واللعان ولو قال لأجنبية يا زانية فقالت زنيت بك حدت هى حد القذف دون الرجل (وان أقر بولد) بأن قال هو ابنى (ثم نفاه) بأن قال ليس ابنى (يلاعن وان عكس) بأن نفى نسب الولد ثم أقر بأنه ولده (حد) القاذف فقط (والولد له فيهما) أى فى الصورتين (ولو قال ليس بابنى ولا بابنك بطلا) أى الحد واللعان (ومن قذف امرأة) بالزنى (لم يدر أبو ولدها أو) قذف امرأة (لاعنت بولد) مطلقا سواء كان الولد حيا أو ميتا (أو قذف) رجلا وطئ فى غير ملكه

كاملة

كأمة الغير أو (وطئ) أمة مشتركة (بينه وبين غيره) أو (قذف) مسلما زنى في (حال كفره) مطلقا سواء كان في دار الحرب أو الاسلام (أو) قذف (مكاتبا مات عن وفاء) أي ترك مالا يفي ببدل الكتابة (لا يحد) القاذف في الصور كلها واغلاقه بقوله لا عفت ولا لأنه لو لا عفت بقذفه حد قاذفها (وحد قاذف واطئ أمة مجوسية وحائض) أي حد قاذف واطئ امرأة حائض (و) امرأة (مكاتبة) وعند أبي يوسف وزفر ان وطء المكاتبة يبطل الاحصان (و) حد قاذف (مسلم نكح أمه في) حال (كفره) وطئها عند أبي حنيفة خلافا لهما (و) حد (مستأمن قذف مسلما) بأن دخل دارنا بأمان فقذف مسلما ثم المستأمن يحد للقذف فقط عندهما وعند أبي يوسف يجب عليه سائر الحدود غير حد الخمر ثم اذا حد المسلم في قذف تسقط شهادته وان تاب واذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته على أهل الذمة فان أسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين والعبد اذا حد في قذف ثم عتق لم تقبل شهادته (ومن قذف) مطلقا سواء كان المقذوف واحدا أو متعددا (أو زنى) مطلقا سواء كان بواحدة أو بجماعة من النساء (أو شرب) مطلقا سواء كان المشروب جنسا واحدا أو أجناسا مختلفة (مرارا) هذا متعلق بكل واحد منها (فحد فهو) أي الحد (لكله) أي لكل قذف مرارا ولكل زنى مرارا ولكل شرب مرارا أي يتداخل وقال الشافعي ان اختلف المقذوف أو القذف وهو الزنى بأن قذف غير الأول أو قذف الأول لكن بزنى آخر لا يتداخل الحد بل يجب لكل قذف حد

(فصل في التعزير) وهو التأديب دون الحد وأصله من العزر بمعنى الرد والردع ثم قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وعن أبي يوسف ان التعزير بأخذ المال يجوز للسلطان ولم يذكر كيفية الأخذ وأرى ان يأخذه فيمسكه فان أيس عن توبته يصرفه الى ما يرى وفي مشكل الآثار التعزير بالمال كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ وفي شرح أبي اليسر التعزير بالشتم مشروع ولكن بعد أن لا يكون قذفا كذا في الزاهدي ثم التعزير على أربع مراتب تعزير الاشراف كالدهاقنة والقواد وغيرهم الاعلام والجر الى باب القاضي والقواد جمع قائد وهم رؤساء العسكر وتعزير أشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية الاعلام فقط بان يقول بلغني انك فعلت كذا فلا تفعل وتعزير أوساط الناس كالسوقية الاعلام والجر والحبس وتعزير الاخساء الاعلام والجر والحبس والضرب (ومن قذف عاو كا) مطلقا سواء كان الملك وافرا أو ناقصا (أو) قذف (كافرا بالزنى أو) قذف (مسلما بيا فاسق) وهو ليس بفاسق أو يا ابن الفاسق (ويا كافر) يا يهودي يا نصراني يا ابن النصراني (يا خبيث يا لص) وهو ليس بلص (يا فاجر يا منافق يا لوطي) يا من يعمل عمل قوم لوط (يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث) أي الذي لا غيرة له عن يدخل على امرأته (يا مخنث) أي الذي في أعضائه لين وفي كلامه تكسر (يا خائن يا ابن القحبة) وهي المرأة الفاجرة (يا زنديق يا قرطبان يا مأوى الزواني او اللصوص يا حرام زاده عزر) في جميع الصور المذكورة هذا جواب عن وذيرودوز كرفي التجنيس ولو قال يا لوطي ليس عليه شيء ولو قال يا من يعمل عمل قوم لوط ففيه التعزير عند أبي حنيفة (و) من قذف رجلا (بيا كلب يا تيس) التيس هو الذكر من المعز والجمع تيوس وأتياس ويقال للذكر من الظباء أيضا تيس والانثى عنز (يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا ذئب يا حجام يا بغاء) البغاء الذي يعلم بفجورها ويرضى (يا مؤاجر) أي الذي يأخذ أجر الزواني (يا ولد الحرام يا عيار) أي الذي يتردد بغير عمل وهو مأخوذ من قولهم فرس عاير وعيار (يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا تمعان)

أي الذي يتساهل في أمر الشرع ولا يحترز عن نوع غيره بخلاف الأول (يا ابن الحجام وهو ليس كذلك) يا ابن الأسود
وأبوه ليس كذلك يا رستاقي وهو ليس كذلك يا [illegible] (لا) يعزر في جميع الصور المذكورة وقيل في عرفنا
يعزر في يا كلب ويا حمار ويا خنزير ويا بقر وقيل إن كان المسبوب من الأشراف كالفقهاء والعلوية
يعزر وإن كان من العامة لا يعزر وهذا أحسن (وأكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا وأقله ثلاث
جلدات) وقال أبو يوسف في رواية يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا وفي رواية تسعة وسبعون وهو
قول زفر وقول محمد مضطرب في بعض الكتب مع أبي حنيفة وفي بعضها مع أبي يوسف ثم قدر ما ذكرنا أن
أدناه مفوض إلى رأي الإمام يقيم بقدر ما يرى المصلحة فيه وعن أبي يوسف أن التعزير على قدر عظم الجرم
وصغره وعنه أنه يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنى والقذف بغير الزنى من حد
القذف (وصح حبسه بعد الضرب وأشد الضرب التعزير) يريد به الشدة في الضرب وقيل جمع الأسواط
في عضو واحد (ثم حد الزنى ثم حد الشرب ثم حد القذف ومن حد أو عزر) بأمر الإمام (فمات فدمه هدر)
وقال الشافعي تجب ديته في بيت المال (بخلاف الزوج إذا عزر زوجته لترك الزينة أو) لترك (الإجابة
إذا دعاها إلى فراشه) فماتت فإنه تجب الدية والمراد بالإجابة التمكين من الوطء لأن الدعوة إلى الفراش
كناية عن الوطء (و) لأجل (ترك الصلاة) أي بخلاف الزوج إذا عزر زوجته لترك الصلاة (و) ترك
(الغسل) من الجنابة (والخروج) أي بخلاف ما إذا عزر زوجته للخروج (من البيت) ولا يجوز لها
الخروج إذا قبضت مهرها أو وهبته منه أما قبل قبض مهرها فلها أن تخرج في حوائجها وأن تزور أبويها
وتحج وتزور محارمها بغير إذن الزوج وفي كتاب العلل في ضرب الولد والزوجة لترك الصلاة روايتان
وذكر في جنايات الذخيرة أنه ليس له ضربها على ترك الصلاة بخلاف الأب فإن له ضرب ابنه على تركها
بالإجماع

كتاب السرقة

اعلم أنه قدم حد الزنى لأنه شرع لصيانة الأنساب والعرض وفيه إحياء النفوس لأن الولد من الزنى هالك
معنى لعدم من يربيه ثم حد الشرب لأنه لصيانة العقول التي بها قوام النفوس ثم حد القذف لأنه لصيانة
الأعراض ثم حد السرقة لأنه لصيانة الأموال والأموال وقاية النفس والعقل والعرض (هي أخذ
مكلف) مطلقا سواء كان مملوكا أو حرا كافرا أو مسلما (خفية قدر عشرة دراهم مضروبة) جيدة (محرزة
بمكان) كالدور والبيوت (أو حافظ) وقال الشافعي ربع دينار وقال مالك ثلاثة دراهم وإنما قيد بقوله
خفية ليحترز لأن الأخذ إذا لم يكن كذلك لا يكون الآخذ سارقا وإنما قال قدر عشرة دراهم ليتناول
الدراهم وما تبلغ قيمته عشرة دراهم وإنما قيد بمضروبة حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوي عشرة مضروبة
لا يجب القطع وروى الحسن عن أبي حنيفة أن المضروب وغيره سواء والأول أصح وإنما قيد بجيدة لأنه لو
سرق عشرة زيوفا لم يقطع عند أبي حنيفة وزفر وهو رواية عن أبي يوسف وعنه أيضا أنه يقطع إن كانت
تروج ثم المعتبر عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل (فيقطع إن أقر) الآخذ (مرة) عندهما وعند أبي
يوسف لا يقطع ما لم يقر مرتين وعنه أنه شرط إقرارين في مجلسين مختلفين وكذا الخلاف في الإقرار
بشرب الخمر وذكر بشر رجوع أبي يوسف إلى قولهما (أو شهد رجلان) على السرقة (ولو كان السارق
جمعا والآخذ بعضهم قطعوا إن) قسم و(أصاب لكل) واحد من السارقين (نصاب) وهو عشرة دراهم
والقياس أن يقطع الآخذ وحده وهو قول زفر والشافعي وإنما قال نصاب لأنه إن أصاب لكل أقل من

ذلك الا يقطع واحد منهم خلافا للائمة الثلاثة فان عندهم ان سرق جماعة ثلاثة دراهم قطعوا (ولا يقطع بخشب)
ونخلة بأصلها (وحشيش وقصب وسمك) مطلقا سواء كان طريا أو مالحا (وطير) سواء كان بطا أو دجاجا
أو حماما (وصيد وزرنيخ) ومغرة بالتسكين هي الطين الاحمر وقد تحرك والامغر الاحمر (ونورة) رخمة
وأشنان وقال الشافعي يقطع بسرقة كل ما يبلغ قيمته نصابا الا التراب والطين والسرقين وهو رواية
عن أبي يوسف (و) لا يقطع بسرقة (فاكهة رطبة أو) فاكهة (على شجر) ويطيخ (ولبن ولحم وزرع
لم يحصد) وقال الشافعي يقطع في هذه الصور وانما قيد برطبة لانه في اليابسة يقطع وانما قال لم يحصد
لان الذي حصد وأحرز يقطع فيه (و) يقطع بسرقة (أشربة) مطلقا سواء كانت حلوة أو مرة ومن أراد
حفظ هذه المسائل فليحفظ هذه القاعدة لا قطع فيما يتسارع اليه الفساد والمراد بهذه الاشربة الاشربة
التي لا تبقى وتتسارع الى الفساد والافالتي تبقى وتدخر كالاجاص فيقطع (و) لاقطع في (طنبور)
وما أشبهه من الملاهي (ومصحف ولو محلى) بحلية (وباب مسجد) وقال الشافعي يقطع ان بلغت قيمة
المصحف نصابا وعن أبي يوسف مثله وعنه انه يقطع ان بلغت حليته نصابا (و) لا يقطع بسرقة (صليب
ذهب) مطلقا سواء كان في المصلى أو في غيره وعن أبي يوسف ان كان الصليب في المصلى لاقطع وان
كان في بيت آخر يقطع (و) لا يقطع بسرقة (شطرنج ونرد وصبي حر ولو) كان (معه حلي) وعن أبي
يوسف يقطع اذا كان عليه حلي يبلغ نصابا وعلى هذا اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ أو ثريد والخلاف
في صبي لا يمشي ولا يتكلم حتى لا يكون في يد نفسه (و) لا يقطع بسرقة (عبد كبير) وصغير يعقل ويتكلم
(و) لا يقطع بسرقة (دفاتر) مطلقا سواء كانت مشروحة ككتب التفسير والحديث والفقه أو غير
مشروحة ككتب الشعر والنحو والشعر ونحوها (بخلاف) سرقة العبد (الصغير) أي الذي لم
يعبر عن نفسه ولا يعقل ولا يتكلم فانه يقطع فيه عندهما خلافا لابي يوسف (و) بخلاف (دفاتر الحساب)
والمراد بها دفاتر مضى حسابها الا ان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فيقطع ان بلغت
نصابا واختلف في كتب الادب قيل هي ملحقة بسائر دفاتر الحساب وقيل بالفقه والتفسير (و) لا يقطع
بسرقة (كلب وفهد ودف وطبل) هذا اذا كان طبل لهو اما اذا كان طبل الغزاة فاختلف المشايخ
في وجوب القطع فيه (وبربط ومزمار) لا يقطع (بخيانة) المودع ما في يده من الشيء المأمون (ونهب
واختلاس) الخلس بالخاء المعجمة والسين المهملة أخذ الشيء من ظاهر بسرعة (ونبش) النبش استخراج
الشيء المدفون من باب طلب ومنه النباش الذي ينبش القبور وقال أبو يوسف والشافعي يقطع فيه
واختلف مشايخنا فيه اذا كان القبر في بيت مقفل والاصح انه لا يقطع سواء نبش الكفن أو سرق مالا
آخر من البيت وكذا اذا سرق الكفن من تابوت في القافلة وفيه الميت لا يقطع في الاصح (و) لا يقطع
بسرقة (مال عامة) أي كمال بيت المال (أو مشترك) بين السارق والمسروق منه (ومثل دينه) أي من له
على آخر دين فسرق منه مثله والدين حال لم يقطع وان كان مؤجلا يقطع قياسا ولا يقطع استحسانا وكذا
اذا سرق زيادة على حقه لا يقطع وان سرق من خلاف جنس حقه يقطع وعن أبي يوسف انه لا يقطع وان
كان دينه دراهم فسرق دنانير المديون فالصحيح انه لا يقطع (و) لا يقطع (بشيء قطع فيه ولم يتغير) يعني
من سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع وعن أبي يوسف والشافعي يقطع قياسا
وانما قال ولم يتغير لانه لو تغيرت عن حالها بان سرق غزلا فقطع فرده فنسج ثم سرقه ثانيا يقطع (ويقطع
بسرقة الساج) الساج شجر عظيم جدا قالوا ولا ينبت الا ببلاد الهند كذا في المغرب (و) بسرقة (القنا) أي

الرمح (والابنوس والصندل) والدارصيني (والفصوص) الخضر (والياقوت والزبرجد واللؤلؤ) وعند محمد لا يقطع في الفص ونحوه (و) يقطع بسرقة (الاواني والابواب المتخذة من الخشب) قوله المتخذة متعلق بالاواني والابواب واعلم أنه اذا غلبت الصنعة على الأصل في الحصير كالحصير البغدادي والجرجاني قالوا يقطع أيضا وتفسير الغلبة أن تزيد قيمة الصنعة على قيمة الأصل كذا في شرح القدوري وفي الابواب المحمولة انما يقطع اذا كان في حرز اما اذا كان في باب الدار لا يقطع وانما يقطع اذا كان خفيفة لا يثقل على الواحد حمله

﴿فصل في الحرز﴾ يقال أحرزه جعله في الحرز وهو الموضع الحصين (ومن سرق من) بيت (ذي رحم محرم لا برضاع) لم يقطع مطلقا سواء سرق من ماله أو مال غيره وقال الشافعي يقطع في غير الولاد وعن أبي يوسف اذا سرق من أمه رضاعا لم يقطع وانما قيدنا بالبيت لانه اذا سرق مال ذي رحم محرم من بيت غيره يقطع (و) من سرق من زوجته (و) (من سرقت من زوجها) لم يقطع مطلقا وقال الشافعي يقطع وقال مالك ان سرق من بيت سوى البيت الذي هما فيه يقطع والا فلا (و) من سرق من (سيده وزوجته) أي زوجة سيده (و) من (زوج سيدته ومن مكاتبه) من (ختنه وصهره ومن مغنم) من الغنيمة (و) من (حمام و) من (بيت أذن) الناس (في دخوله) ويدخل في ذلك حوانيت التجارة (لم يقطع) هذا جواب الشرط ومتعلق بالجميع وعند أبي يوسف ومحمد اذا سرق من بيت ختنه وصهره يقطع فيهما وعن أبي حنيفة اذا سرق ثيابا من تحت رجل في الحمام يقطع وعندهما لا يقطع وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى هذا اذا أخذ نهارا اما اذا أخذ ليلا فيقطع (ومن سرق من المسجد) أو من غير الحرز (متاعا ورب عنده) حاضر (قطع) وان لم يكن يحرسه عنه والا لا والمراد بالرب الحافظ (وان سرق ضيف عن أضافه أو سرق) من الدار (شيئا و) الحال أنه لم (يخرجه من الدار) الى الصحن (لا) يقطع (وان أخرجه من حجرة الى) صحن (الدار أو أغار من أهل الحجر في حجرة أو نقب) بيتا (فدخل) فيه (وأخذ) (او القى شيئا في طريق) وخرج (ثم أخذه أو حمله) أي المسروق (على حمار فساقه وأخرجه قطع) في جميع الصور المذكورة خلافا لزفر في صورة الالقاء في الطريق ثم الاخذ فان عنده لا يقطع وانما قيد بقوله فدخل لانه اذا لم يدخل فيه بنفسه بل أدخل يده فيه وأخذ شيئا لا يقطع خلافا لابي يوسف كما سيأتي وقيد بقوله فساقه وأخرجه لانه لو حمل الحمار فخرج السارق وذهب الى منزله ثم خرج الحمار بعد ذلك وجاء الى منزله لم يقطع وكذا ان خرج الحمار قبل خروج السارق كذا في المحيط (وان ناول آخر من خارج أو ادخل يده في بيت) ولم يدخل هو بنفسه (وأخذ أو طر) أي قطع وشق (صرة) مأخوذ من قولهم دراهم مصرورة أي مشدودة (خارجة من كم أو سرق من قطار بعيرا أو حملا لا) يقطع في جميع الصور خلافا لابي يوسف في صورة ادخال اليد وطر الصرة فان عنده يقطع فيهما وانما قيد بقوله خارجة لانه اذا أدخل يده في الكم وقطعها وأخذها قطع كما يأتي في آخر هذا الفصل وقوله وان ناول آخر أي ان أعطى رجلا آخر من خارج البيت لا يقطع واحد منهما مطلقا سواء أخرج الداخل يده فناولها الخارج أو أدخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل وعن أبي يوسف ان كان الخارج أدخل يده حتى ناوله الآخر المتاع فالقطع عليهما وان كان الداخل أخرج يده مع المتاع حتى أخذ منه الخارج يقطع الداخل فقط قوله أو سرق من قطار أي من سرق من قطار جملا أو حملا لا يقطع مطلقا سواء كان معه سائق يسوقه أو قائد يقوده أو لا لان مقصود القائد والسائق القود والسوق وقطع المسافة دون الحفظ وانما يجب القطع اذا كان المسروق محفوظا مقصودا حتى لو كان مع الجمال من يتبعها

للحفظ يقطع (فان شق الحمل فأخذ منه) متاعا (أو سرق جوالقا فيه متاع) يبلغ النصاب (وربه يحفظه
أو نائم عليه) أو بقرب منه بحيث يكون حافظا له ويعد حافظا عرفا أو أدخل يده في صندوق أو في جيب
غيره أو كمه فأخذ المال قطع) في الصور المذكورة

(فصل في كيفية القطع واثباته وتقطع يمين السارق من الزند) أي الرسغ (وتحسم) الحسم بالحاء المهملة
والسين المهملة الكي (و) تقطع (رجله اليسرى) من الكعب (ان عاد) الى السرقة ثانيا (فان سرق ثالثا
حبس حتى يتوب) ويعزر أيضا (ولم يقطع) شيء منه وقال الشافعي تقطع يده اليسرى في المرة الثالثة
ورجله اليمنى في المرة الرابعة وفي الفتاوى السراجية للامام أن يقتله سياسة (كمن سرق) أي لا يقطع
كما لا يقطع يمين من سرق (وابهامه اليسرى مقطوعة أو) ابهام اليسرى (شلاء أو اصبعان منها) أي من
اليسرى مقطوعتان (سواها) أي سوى الابهام (أو رجله اليمنى مقطوعة) وانما قيد بحكم السارق
الأشل اليد اليسرى أو الأقطع لانه لما ذكر الحكم في الابهام المقطوعة والشلاء علم منه انه لا يقطع فيه
بالطريق الأولى وانما قيد بقوله أو اصبعان لانه لو كانت اصبع واحدة مقطوعة سوى الابهام تقطع
اليمنى (ولا يضمن بقطع) اليد (اليسرى من أمر بخلافه) وهو اليمنى عند أبي حنيفة مطلقا سواء قطع عمدا
أو خطأ وقالا لا شيء عليه ان قطع خطأ وان قطع عمدا ضمن أرش يساره وقال زفر يضمن في الخطأ أيضا
ولو أخرج السارق يساره وقال هذه يميني لم يضمن اتفاقا (وطلب المسروق منه) السرقة بعد حضوره عند
الحاكم (شرط القطع) مطلقا سواء كان ثبوته بالاقرار أو الشهادة هذا عندنا وعند الشافعي لا تشترط
المطالبة في الاقرار فيقطع وعند ابن أبي ليلى لا يشترط الطلب ويقطع فيهما (ولو) كان المسروق منه
(مودعا أو غاصبا أو صاحب الربا) بان اشترى عشرين درهما بعشرة دراهم وقبضها ثم سرقت أو مستعيرا
أو مستأجرا أو مضاربا أو قابضا على سوم الشراء أو مرتهنا أو كل من له يد حافظة سوى المالك كالأب
والوصي يقطع السارق بطلبه وعند زفر والشافعي لا يقطع بخصومة هؤلاء ما لم يحضر المالك (وتقطع) يد
السارق (بطلب المالك) السرقة أيضا (لو سرق منهم) الا أن الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام
الرهن بعد قضاء الدين اذ لا حق له في المطالبة بالعين بدونه (لا بطلب المالك) أي لا تقطع يد السارق
الثاني بطلب المالك (أو) بطلب (السارق لو سرق من سارق بعد القطع) أي بعد قطع يد السارق الأول
وانما قيد بقوله بعد القطع لانه لو لم تقطع يد الأول يقطع الثاني بخصومة الأول (ومن سرق شيئا أو رده)
السارق (قبل الخصومة) وقبل الارتفاع الى الحاكم (الى مالكه) أو ولده أو ذي رحم محرم ان كان في
عياله أو والده أو جده أو والدته أو جدته أو مكاتبه وان لم يكونوا في عياله (أو ملكه) أي ملك السارق
المسروق (بعد القضاء) بالقطع بهبة أو بتسليم أو بشراء (أو ادعى انه ملكه أو نقصت قيمته من
النصاب) بعد القضاء وقبل الاستيفاء (لم يقطع) في المسائل المذكورة كلها وعن أبي يوسف انه يقطع
في المسئلة الاولى والثانية وهو قول زفر والشافعي في الثانية وقال زفر والشافعي يقطع في الرابعة
أيضا وهو رواية عن محمد رحمه الله قوله أو ادعى أي اذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه بعد
ما شهد الشاهدان بالسرقة لم يقطع مطلقا سواء أثبت بالبينة أم لا وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى
(ولو أقرا بسرقة ثم قال أحدهما هو مالي لم يقطعا) مطلقا سواء ادعى قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء
(ولو سرقا فغاب أحدهما وشهد) شاهدان بحضرة الآخر (على سرقتهما قطع الآخر) الحاضر في قول أبي
حنيفة الآخر وهو قولهما ولو قال سرقت أنا وفلان كذا وفلان منكر يقطع المقر خلافا لأبي يوسف

(ولو أقر عبد) بسرقة قطع مطلقا (وترد السرقة الى المسروق منه) والمسئلة على وجوه لانه لا يخلو اما ان يكون مأذونا أو محجورا والمال قائم في يده أو هالك فان كان مأذونا يصح اقراره في حق القطع والمال فتقطع يده ويرد المال على المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا لا ضمان عليه صدقه مولاه أو كذبه وان كان محجورا والمال هالك يقطع ولا يضمن كذبه مولاه أو صدقه وان كان قائما وصدقه مولاه يقطع عندهم ويرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال المولى المال مالي قال أبو حنيفة تقطع يده والمال للمسروق منه وقال أبو يوسف والشافعي تقطع يده والمال للمولى وقال محمد لا تقطع والمال للمولى وقال زفر يصح اقراره بالمال ان كان مأذونا وان كان محجورا لا يصح اقراره بالمال ولا يصح اقراره في حق القطع مأذونا كان أو محجورا (ولا يجتمع قطع وضمان) لكن (ترد العين لو كان) (قائما) أي لا يجتمعان مطلقا سواء هلك أو استهلك وسواء كان ذا مال أو لا وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة انه يجب الضمان بالاستهلاك هذا اذا كان بعد القطع فان كان قبل القطع فان قال المالك أنا أضمنه لم يقطع عندنا وان قال أنا اختار القطع يقطع ولا يضمن عندنا وقال مالك ان كان السارق ذا مال يضمن في الحال والا لا وعند الشافعي يجتمع مع الضمان (ولو قطع لبعض السرقات) بأن سرق من أشخاص أموالا فخاصمه واحد منهم وقطع فيه وجاء آخرون (السرقة لا يضمن شيأ) مطلقا سواء هلكت أو استهلكت والقطع للكل هذا عند أبي حنيفة وعندهما يضمن كلها الا التي قطع فيها واحترز بقوله لبعض لانهم اذا حضروا وادعوا وقطعت يده بحضورهم لا يضمن شيأ بالاتفاق في السرقات كلها (ولو شق ما سرق في الدار) نصفين (ثم أخرجه) منها وهو يساوي عشرة دراهم بعد الشق (قطع) خلافا لأبي يوسف واحترزنا بقولنا وهو يساوي عشرة دراهم بعد الشق لانه ان كان لا يساوي عشرة دراهم بعده لا يقطع اتفاقا واعلم ان هذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع اتفاقا وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا وان كان يسيرا يقطع اتفاقا (ولو سرق شاة فذبحها) في الحرز (فأخرجها لا) يقطع وان كانت قيمتها بعد الذبح عشرة واحترز بقوله فذبحها لانه لو أخرجها حية من الحرز وقيمتها عشرة ثم ذبحها يقطع وان انتقصت قيمتها بالذبح (ولو صنع المسروق) بأن سرق ذهبا أو فضة فصنع (دراهم أو دنانير قطع وردها) على المسروق منه هذا عند أبي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه على الدراهم والدنانير وقيل عندهما لا يقطع (ولو) سرق ثوبا و(صبغه أحمر فقطع يده) (لا يرد) الثوب المصبوغ الى المالك (ولا يضمن) قيمته أيضا هذا عندهما وعند محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه (ولو) صبغه (أسود يرد) الى المالك عندهما خلافا لأبي يوسف لكن الفرق بينهما ان عند أبي حنيفة المسروق منه يأخذ الثوب ولا يعطي شيأ وعند محمد يأخذه ويعطيه ما زاد الصبغ فيه

﴿باب قطع الطريق﴾

أي قطع المارة عن الطريق وشرطه أن تكون الجماعة ذات منعة ولو (أخذ قاصد قطع الطريق قبله) أي قبل قطع الطريق (حبس) بعدما عزر (حتى يتوب وان أخذ مالا معصوما) بأن يكون مال مسلم أو ذمي (قطع يده ورجله من خلاف) كما مر بيانه واحترز بقوله معصوما لانه اذا أخذ مال الحربي سواء كان مستأمنا أو لا لا يحد لان ماله ليس بمعصوم (وان قتل) قاطع الطريق ولم يأخذ مالا (قتل حدا) أي من جهة الحد لا القصاص خلافا للشافعي فان عنده من جهة القصاص (وان عفا الولي وان

قتل وأخذ) المال ان شاء الامام (قطع) يده ورجله من خلاف (وقتل وصلب) بعد القطع (أوقتل) من غير قطع (أوصلب) من غير قطعه وقالا يقتل أويصلب ولا يقطع ثم في ظاهر الرواية هو مخير في الصلب ان شاء فعله وان شاء تركه وعن أبي يوسف انه ليس للامام أن يدع الصلب (و) اذا أراد الصلب ففي ظاهر الرواية (يصلب حيا ثلاثة أيام ويبعج بطنه) أي يشق (برمح حتى يموت) وبه قال الكرخي وعن الطحاوي لا يصلب حيا بل يقتل ثم يصلب وعن أبي يوسف انه يترك على خشبة كذلك حتى يتقطع فيسقط والاصح انه يترك مصلوبا ثلاثة أيام ثم يخلى بينه وبين أهله لينزلوه ويدفنوه (و) اذا قتل قاطع الطريق (لم يضمن ما أخذ) كما في السرقة الصغرى ان هلك أو استهلك ويرد ان كان قائما (وغير المباشر كالمباشر) حتى لو باشر القتل أحدهم حد الجميع وعند الشافعي لا يحد الا المباشر (والعصا والحجر كالسيف) حتى لو قتل قاطع الطريق بالعصا أو الحجر فكأنه قتل بالسيف فيجري الحد عليه بخلاف القصاص (وان أخذ) قاطع الطريق (مالا وجرح) المارة (قطع) يده ورجله من خلاف (وبطل الجرح) فلم يؤخذ بالجرح (وان جرح فقط) أي لم يأخذ مالا ولم يقتل أحدا (أوقتل فتاب) عن قطع الطريق واختلفوا في التوبة قيل هو ترك قطع الطريق وقيل هو الترك ورد المال الى المالك (أوكان بعض القطاع غير مكلف أو) كان بعض القطاع (ذا رحم محرم من المقطوع عليه أوقطع بعض القافلة على البعض أوقطع الطريق ليلا أو نهارا بمصر أو بين مصرين لم يحد) في الصور المذكورة (فأقاد الولي) فيما اذا قتل عمدا بحديدة (أوعفا) ولي المقتول قوله غير مكلف أي كان من القطاع صبي أو مجنون سقط الحد عن الكل مطلقا سواء باشر غير المكلف الاخذ أو القتل أولا عند أبي حنيفة وزفر وقال أبو يوسف ان باشر الصبي أو المجنون الاخذ والقتل فلا حد على الباقين وان باشر العقلاء حد الباقون وعلى هذا السرقة الصغرى ان ولى الصبي والمجنون اخراج المتاع سقط عنهم وان ولى سواهم ما قطعوا الا الصبي والمجنون قوله ذا رحم محرم أي اذا كان بعض القطاع ذا رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين مطلقا وقال أبو بكر الرازي المسألة محمولة على ما اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم من أحدهم أما اذا لم يكن المال مشتركا بينهم فان لم يأخذوا المال الا من ذي رحم محرم فكذلك وان أخذوا منه ومن غيره يحدون والصحيح انه يجري على اطلاقه وانهم لا يحدون بكل حال قوله أو قطع الطريق ليلا أو نهارا بمصر أي اذا قطع الطريق في المصر أو بين المصرين أو قريتين ليلا أو نهارا لم يلزمه حد قطاع الطريق مطلقا استحسانا وأخذ برد المال وأدب وحبس والأمر في قتل من قتل منهم أو جرح الى الأولياء وعن أبي يوسف وهو قول الشافعي يلزمه حد قطاع الطريق قياسا وعنه انه في المصر وفيما بين القرى ان قطعوا بالسلاح حدوا وان قطعوا بحجر أو خشب نهارا لا وان كان ليلا حدوا (ومن خنق) أي عصر حلقه (في المصر غير مرة) واحدة أي مرارا (قتل) الخانق (به) سياسة واغا قيد بقوله غير مرة لانه لو خنق رجلا مرة واحدة حتى قتله فالدية على عاقلته عند أبي حنيفة وأما عندهما فالواجب هو القصاص ولما كان المقصود من الحدود اخلاء العالم عن المعاصي ومن الجهاد اخلاؤه عن رأس المعاصي أورد السير عقب الحدود فقال

❁ كتاب السير ❁

هي جمع سيرة وهي طريقة النبي صلى الله عليه وسلم في مغازيه وهي فعلة من السير كالجلسة والركبة للجلوس والركوب ثم نقلت الى معنى الطريقة والمذهب ثم غلبت في لسان الشرع على أمور المغازي وانما

سمي بها هذا الكتاب لانه يبين فيه سير المسلمين في المعاملة مع الكافرين من أهل الحرب ومع أهل العهد من أهل الذمة والمستأمنين ومع المرتدين الذين هم أخبث الكفار بالانكار بعد الاقرار ومع أهل البغي الذين حالهم دون حال المشركين وان كانوا جاهلين (الجهاد فرض كفاية ابتداء) أي من غير أن يهجم الكفار والجهاد هو بذل الطاقة وتحمل المشقة في سبيل الله مصدر جاهدت العدو مجاهدة وجهادا اذا حاربته وقاتلته (فان قام به بعض سقط عن الكل والا) أي وان لم يقم به أحد (أثموا) أي كل الناس (بتركه) والجملة الشرطية وقعت تفسيرا لفرض الكفاية (ولا يجب) الجهاد (على صبي وامرأة وعبد وأعمى ومقعد وأقطع) بناء على ان الجهاد فرض كفاية (وفرض عين) على كل واحد من المسلمين (ان هجم العدو) أي ان أتى بغتة على بلادنا وصار النفير عاما ولا يتهيأ دفعهم الا بقتالهم جميعا فيجب على جميع الناس الدفع (فتخرج المرأة والعبد بلا اذن زوجها وسيده) فيه لف ونشر (وكره الجعل ان وجد) في بيت المال (فيء والا) أي وان لم يكن فيه فيء (فلا) بأس بأن يقوي بعضهم بعضا الجعل ما يجعل للعامل على عمله ثم سمي به ما يعطى المجاهد ليستعين به على جهاده والمراد به ههنا أن يضرب الامام الجعل على الناس للذين يخرجون الى الجهاد (فان حاصرناهم) أي اذا دخلنا دار الحرب وحصرنا الكفار في حصار (ندعوهم الى الاسلام فان أسلموا) تم المراد (والا) ندعوهم (الى) قبول (الجزية) وهذا في حق من تقبل منه الجزية كأهل الكتاب والمجوس وعبدة الأوثان من العجم وأما المرتدون وعبدة الأوثان من العرب فلا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا تقبل منهم الجزية فنقاتلهم الى أن يسلموا (فان قبلوا) الجزية (فلهم ما لنا) من عصمة دمائهم وأموالهم (وعليهم) أي يلزم عليهم (ما) يلزم (علينا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام وندعو) الى الاسلام (ندبا) أي من جهة الندب (من بلغته) الدعوة (والا نستعين بالله سبحانه وتعالى) أي وان لم يقبلوا الجزية نطلب العون من الله سبحانه وتعالى (ونحاربهم بنصب المجانيق) جمع منجنيق وهو الذي ترمى به الأحجار (وحرقهم وغرقهم) الغرق بفتحتين مصدر غرق في الماء اذا غار فيه من باب لبس فهو غريق وهم غرقى (وقطع أشجارهم وافساد زرعهم ورميهم وان تترسوا ببعضنا) أي نرمي السهام اليهم وان اتخذوا بعضنا بمنزلة الترس (و) لكن (نقصدهم) بالرمي في هذه الصورة (ونهينا عن اخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها) سرى بالليل يسري من باب ضرب بمعنى سار ليلا وأسرى مثله ومنه السرية لواحدة السرايا لانها تسري في خفية ويجوز أن يكون من الاسراء الاختيار لانها جماعة مستراة من الجيش أي مختارة كذا في المغرب وفي المبسوط الجيش الجمع العظيم وكذا الجند وأما السرية فهو أربعمائة يسيرون بالليل ويختفون بالنهار ويقال خير السرايا أربعمائة رجل ولا بأس باخراج النساء والمصحف اذا كان عسكر عظيم يؤمن عليه كذا في شرح القدوري (و) نهينا عن (غدر وغلول) الغدر ترك الوفاء والغلول الاغلال الخيانة (و) نهينا عن (مثلة) المثلة العقوبة وهي قطع عضو من أعضاء الحي (و) نهينا عن (قتل امرأة وغير مكلف) أي صبي ومجنون (وشيخ فان وأعمى ومقعد الا أن يكون احدهم ذا رأي في الحرب أو ملكا) فحينئذ يقتل والقيد في احدهم المذكورين والصبي والمجنون اذا قاتلا في الحرب حال اذا رأى وخالفنا الشافعي في الشيخ والمقعد والاعمى ومن يجن ويفيق كالصحيح في حال افاقته وكذا لا يقتل مقطوع اليمنى والرجل من أي جانب كان ولا مقطوع اليد اليمنى خاصة ويقتل أقطع اليد اليسرى أو احدى الرجلين وان لم يقاتل أحدا كذا في كفاية البيهقي (و) نهينا عن (قتل أب مشرك) ومن في

معناه كالأم والجدة أي نهينا ابتداء أما اذا قصد أحدهم قتلي ولا يمكنه دفعه الا بقتله فلا بأس به وانما قيد بالأب لأن له ان يبدأ بقتل أخ مشرك وغيره من المحارم سوى الأبوين وان علوا (وليأب الابن) عن قتل أبيه ان أدركه (ليقتله غيره) واعلم انه لو قال فليأب بالفاء لكان أولى (ونصالحهم ولو) كان الصلح (بمال) بأن نأخذ منهم مالا (ان كان) الصلح (خيرا) لضعفنا وشوكتهم هذا اذا كان لنا حاجة وان لم لنا حاجة لم يجز وما أخذ يصرف في مصارف الخراج ولا خمس فيه اذا لم ينزلوا بساحتهم بل أرسلوا رسولا أما اذا أحاط الجيش بهم ثم أخذوا المال فهو غنيمة (وننبذ) أي ننقض العهد مع ارسال العلم اليهم (لو) كان النبذ (خيرا) للمسلمين (ونقاتل) أهل الحرب الذين صالحناهم (بلا نبذ لو خان ملكهم) وكان ذلك باتفاقهم (والمرتدين بلا مال) أي نصالح المرتدين على ترك قتالهم مدة معلومة من غير أن نأخذ منهم مالا (فان أخذ) منهم مال مع انه لا يجوز (لا يرد) عليهم (ولم نبع سلاحا منهم) مطلقا لا قبل الصلح ولا بعده (ولم نقتل من أمنه حر أو حرة) منا وذلك ان كان بالغا عاقلا أما الصبي الذي لا يعقل فلا يصح أمانه وان كان يعقل نظر ان كان محجورا عن القتال فهو كالعبد وان كان مأذونا فقيل لا يصح والأصح انه يصح (ونبذ لو شرا) يعني لو أمن واحد من الجيش أهل حصن وفيه مفسدة ننبذ الامان ونؤدبه (وبطل أمان ذمي وأسير وتاجر) دخل عليهم ومسلم أسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا (وعبد محجور عن القتال) عند أبي حنيفة وقال محمد والشافعي وزفر يصح وأبو يوسف مع محمد في رواية الكرخي ومع أبي حنيفة في رواية الطحاوي وانما قيد بالمحجور لأنه لو كان مأذونا يصح أمانه اتفاقا

﴿باب الغنائم وقسمتها﴾

(ما فتح الامام) من الاراضي التي للكفار (عنوة) أي قهرا وغلبة فهو بالخيار ان شاء خمسها و(قسم) الباقي (بيننا) أي بين المسلمين الغانمين (أو أقر أهلها) عليها (ووضع الجزية) على جماجمهم أي رؤسهم (والخراج) على أراضيهم وقال الشافعي تقسم الاراضي ولا تترك في أيديهم بالخراج وهذا في العقار أما في المنقول المجرد فلا يجوز المن بالرد عليهم بالاتفاق وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم من العمل (وقتل الاسرى) ان شاء أي غير الذين نهينا عن قتلهم وهذا اذا لم يسلموا أما اذا أسلموا فلا يقتل (أو استرق أو تركهم أحرارا ذمة لنا) غير مشركي العرب والمرتدين (وحرم ردهم الى دار الحرب والفداء) أي لا نأخذ منهم فدية بمقابلة الاسارى التي في أيدي المسلمين مطلقا أي لا نأخذ مالا ولا أسيرا مسلما وقالا نأخذ بهم أسارى المسلمين وهو قول الشافعي وقال محمد لا بأس بأخذ المال فداء اذا كان للمسلمين حاجة (و) حرم (المن) على الاسارى وهو ان نطلقهم مجانا وقال الشافعي يجوز المن (و) حرم (عقر مواش شق اخراجها) من دار الحرب خلافا لمالك (فتذبح) خلافا للشافعي (وتحرق و) حرم (قسمة الغنيمة في دارهم لا الايداع) مطلقا وقال الشافعي لا بأس بقسمتها في دار الحرب بعد تمام انهزام المشركين فان قسمها في دار الحرب نفذت قسمتها في قولهم كذا في الخانية ثم قيل موضع الخلاف في ترتيب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد أما اذا أدى اجتهاده الى ذلك وقسم جاز اتفاقا وقيل مذهبنا كراهة القسمة في دار الحرب لا بطلانها (و) حرم (بيعها قبلها) أي حرم بيع الغنيمة قبل القسمة خلافا للشافعي (وشرك الردء والمدد فيها) أي مع المقاتل في الغنيمة خلافا للشافعي ردأه ردءا أعانه والردء بالكسر العون والمدد ما يمد به الشيء أي يزاد ويكثر ومنه أمد الجيش بمدد اذا أرسل اليه زيادة (لا السوقي) أي لا يشارك السوقي العسكر مع انه قاتل فيها (بلا قتال) بل احد قولي الشافعي له سهم (ولا من

مات) من الغانمين بعد انقضاء الحرب (فيها) أي في دار الحرب بعد الاحياء حتى لا يرثه وارثه وقال الشافعي
من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه (وبعد الاحراز) أي من مات منهم بعد احراز الغنائم (بدارنا
يورث نصيبه و) ينتفع فيها) أي في دار الحرب (بعلف) للدواب (وطعام) للاكل (وحطب) للاحراق
(وسلاح) للاستعمال (ودهن) للادهان (بلا قسمة) أي ينتفع بهذه الاشياء بلا قسمة بين الغانمين وشرط
الحاجة في السير الصغير حتى لو كان بلا حاجة يكره ويكره الانتفاع بالثياب والمتاع قبل القسمة بلا حاجة
(ولا يبيعها) أي هذه الاشياء المذكورة التي يباح الانتفاع بها قبل القسمة حتى ان باعها أحدهم رد
الثمن الى الغنيمة (وبعد الخروج منها) أي من دار الحرب (لا) يجوز الانتفاع (وما فضل) معه من العلف
والطعام ونحوهما من الاشياء المباحة (رد الى الغنيمة) وعن الشافعي لا يرد (ومن أسلم منهم) في دار
الحرب (أحرز نفسه) أي حفظه في الحرز (وطفله وكل مال معه أو وديعة عند مسلم أو ذمي دون ولده الكبير
وزوجته وحملها) وقال الشافعي ما في بطنها مسلم باسلام أبيه (و) دون (عقاره) وقال أبو يوسف والشافعي
هو له وقيل هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف (و) دون (عبده المقاتل) وانما قيدنا بدار الحرب لأن المهاجر
الينا لا يصير محرزا أولاده وماله باسلامه في دار الاسلام وقيد بالوديعة لأن ما غصب من ماله مسلم أو ذمي
بعد اسلامه يكون فيئا عند أبي حنيفة وقيدنا بالغصب بعد الاسلام لأنه لو غصب قبل الاسلام ملكه
الغاصب مسلما كان أو ذميا وانما قيد الوديعة بكونها عند مسلم أو ذمي لأنه اذا أودعه عند حربي يكون
فيئا عند أبي حنيفة خلافا لهما وانما قيد العبد بكونه مقاتلا لأن من لم يقاتل من عبيده فهو له

﴿فصل في كيفية القسمة﴾ يقسم الامام الغنيمة فيفرز خمسها أولا ويقسم ما وراءه بين الغانمين بأن
يكون (للراجل سهم وللفارس سهمان ولو) كان (له فرسان) هذا عند أبي حنيفة وزفر وعند صاحبيه
والشافعي للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم وقال أبو يوسف أيضا يسهم لفرسين أي له أربعة أسهم
للفرسين ان دخل دار الحرب بهما (والبراذين كالعتاق) فيكون لصاحبها سهم آخر والبرذون التركي من
الخيل بخلافه العراب عتاق الخيل كرائمها جمع عتيق كرباط وربيط وهو فرس عربي (لا الراحلة)
أي لا يسهم لأجل الجمل (والبغل) ويكون صاحبهما كالراجل (والعبرة للفارس والراجل عند المجاوزة)
أي مجاوزة الدرب حتى لو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفارس اتفاقا وأما
لو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهبه أو آجره أو رهنه ففي رواية الحسن عن أبي حنيفة يستحق سهم فارس
وفي ظاهر الرواية يستحق سهم راجل ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان في الاصح ولو باعه في
حال القتال سقط سهم الفرسان في الاصح وعند الشافعي يعتبر حال انقضاء الحرب حتى لو دخل راجلا
فاشترى فرسا وقاتل فارسا استحق سهم الفارس وعندنا سهم الراجل ثم قال الخليل الدرب الباب الواسع
على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب من دروبها كذا في المغرب لكن المراد من الدرب
ههنا هو البرزخ الحاجز بين الدارين أي دار الاسلام ودار الحرب حتى لو جاوزت الدرب دخلت في دار
الحرب ولو جاوز أهل الحرب الدرب دخلوا في دار الاسلام (وللملوك) اذا قاتل سواء كان قنا أو مدبرا أو
مكاتبا (والمرأة) اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى (والصبي) اذا قاتل باذن الامام (والذمي)
اذا قاتل أو دل على الطريق (الرضخ) أي العطاء القليل بحسب ما يرى الامام (لا السهم) الا اذا دل ذمي
على الطريق وفيه منفعة عظيمة للمسلمين فحينئذ يزاد على السهم له (و) أما (الخمس) فيقسم على ثلاثة
أسهم سهم (لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذوي القربى الفقراء منهم عليهم) أي قدم الفقراء من

ذوى قرابة النبى عليه السلام على الأصناف الثلاثة المذكورة فيدخل ايتام ذوى القربى فى سهم اليتامى ومساكين ذوى القربى فى سهم المساكين وابن السبيل من ذوى القربى فى سهم ابن السبيل ثم يقدم كل صنف منهم على الذين يدخلون فيهم وهو الاصح وهو اختيار الكرخى وقال الطحاوى سقط سهم الفقير منهم (ولا حق لاغنيائهم) أى اغنياء ذوى القربى خلافا للشافعى (وذكره تعالى) بقوله تعالى واعلموا أن ما غنمتم من شئ فان لله خمسه (للتبرك وسهم النبى عليه الصلاة والسلام سقط بموته كالصفى) وقال الشافعى يصرف سهم الرسول الى الخليفة الصفى شئ نفيس يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع أو سيف أو جارية أو فرس وانما قال وذكره تعالى احترازا عن قول أبى العالية فانه قال يقسم على ستة أسهم سهم لله تعالى فيصرف الى عمارة الكعبة ان كانت الغنيمة بقربها والى عمارة الجامع فى كل بلدة هى بالقرب من موضع الغنيمة (وان دخل جمع ذو منعة دارهم بلا اذن) من الامام (خمس) أى يأخذ الامام خمس (ما أخذوا والا) أى وان لم يدخل جماعة بل دخل واحد أو اثنان أو دخل جمع متلصصين لا منعة لهم بلا اذن الامام (لا) يأخذ الخمس خلافا للشافعى (والامام) أى يجوز للامام (أن ينفل) ويحرض به عليه قبل الفتح واحراز الغنيمة وقبل أن تضع الحرب أوزارها ولو نفل بعد الفتح والهزيمة لم يجز أصلا التنفيل اعطاء شئ زائد على سهام الغانمين والنفل الزيادة (بقوله من قتل قتيلا) تسمية الشئ بما يؤول اليه (فله سلبه) للامام أن ينفل ويحرض (بقوله للسرية جعلت لكم الربع) أو النصف وما أشبه ذلك (بعد الخمس) أى بعد دفع الخمس (وينفل بعد الاحراز من الخمس فقط) أى لا من أربعة الاخماس وانما قيد بقوله بعد الاحراز لان قبل الاحراز ينفل من الكل أو من أربعة الأخماس (والسلب للكل ان لم ينفل) أى اذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء وقال الشافعى السلب للقاتل اذا كان من أهل أن يسهم له وقد قتله مقبلا (وهو) أى السلب (مركبه) وما عليه من السرج والآلة (وثيابه وسلاحه وما معه) على الدابة من ماله فى حقيبته أو على وسطه لا عبده وما معه ودابته وما عليها وما فى بيته

﴿باب استيلاء الكفار﴾

(اذا سبى الترك الروم) الترك جمع تركى والروم جمع رومى التقييد بهما اتفاقى لان المراد بهما الكفار من الملتين (وأخذوا) أى الترك (أموالهم ملكوها وملكنا ما نجده من ذلك) أى من الأموال المأخوذة (ان غلبنا عليهم) أو على الترك (وان غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها) وقال الشافعى لا يملكونها والمراد بدارهم دار الحرب لا دار من غلب علينا حتى ان الترك والهند لو استولوا على مدينة وأحرزوا ما فيها بدار الهند ثبت الملك للترك كما ثبت للهند وانما قيد المسئلة بالاحراز لان قبل الاحراز بدار الحرب لم يملكوها (وان غلبنا عليهم) بعد الغلبة علينا (فمن وجد) منا (ملكه قبل القسمة أخذه) أخذا (مجانا) أى بلا بدل (وبعدها) أى بعد القسمة أخذه (بالقيمة و) أخذه (بالثمن لو اشتراه تاجر منهم وان فقئ عينه وأخذ أرشها) وعند محمد أن المولى يسقط عنه حصة الارش من الفداء وهو الثمن (فان تكرر الاسر والشراء) بأن أسر المشركون عبدا فاشتراه رجل بألف درهم فأسروه ثانيا وأدخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بألف درهم فأخرجه الينا (أخذ) المشترى (الاول من) المشترى (الثانى) بثمنه ان شاء (ثم أخذ) المالك (القديم) ان شاء من المشترى الاول (بالثمنين) أى الثمن الذى اشتراه أولا من أهل الحرب وبالثمن الذى أخذه من المشترى الثانى (ولم يملكوا) أى أهل الحرب بالاستيلاء (حرنا ومدبرنا وام

وانا ومكاتبنا) وانما أتى في تعبيرهم بهم اشارة الى انهم يملكون القن والمدبرة (و) انما (نملك عليهم) أي على
أهل الحرب (جميع ذلك) المذكور أيضا (ان غلبناهم) أي الى دار الحرب (بل فأعتقوه وملكوه) والتقييد
بالجمل اتفاق لان المراد به الدابة كما يعم تفسير ندوا من باب ضرب (ولو أبق اليهم قن لا) يملكونه وقالا
يملكونه (فلو أبق عبد بفرس ومتاع) وأخذوهما (فاشترى رجل ذلك منهم) وأخرجه الينا (أخذ) المولى
القديم (العبد مجانا وغيره بالثمن) وقالا يأخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء (وان ابتاع) أي اشترى حربي
(مستأمن) في دارنا (عبدا مؤمنا وأدخله دارهم) عتق العبد خلافا لهما (او أمن) عبد حربي (ثمة) أي في
دار الحرب (فجاءنا أو ظهرنا) أي غلبنا (عليهم عتق) العبد ثم التقييد بالمؤمن اتفاقي لان الحكم لا يختلف
في العبد الذمي كذا في الايضاح وانما قيد بقوله فجاءنا لانه ان لم يخرج الينا بعد الاسلام فهو عبد على حاله

باب المستأمن

الاستئمان طلب الامان من العدو حربيا كان او مسلما (دخل تاجرنا ثمة) أي في دار الحرب (حرم تعرضه
لشيء منهم) أي من الاموال والانفس ما داموا على شروطهم وانما قيد بانه لانه اذا غدر ملكهم بأخذ ماله
أو حبسه أو غيره بعلم الملك ولم يمنعه الملك فحينئذ يجوز أن يتعرض لهم وانما قيد بالتاجر لان الاسير يباح له
التعرض وان أطلقوه طوعا (فلو أخرج) التاجر (شيئا) من أموالهم وأنفسهم الينا (ملكه) ملكا خبيثا
(فيتصدق به) أي بذلك الشيء (فان اداناه حربي او ادان) هو أي التاجر (حربيا أو غصب أحدهما
صاحبه) أي غصب كل واحد منهما صاحبه في دار الحرب (وخرجا الينا) واستأمن الحربي (لم يقض) لواحد منهما على
صاحبه (بشيء) من الدين والغصب وقال أبو يوسف يقضى على المسلم بالدين اداناه أي باع بالدين واستدان
أي ابتاع به وادان بتشديد الدال أي قبل الدين (وكذا) أي لم يقض لواحد منهما بشيء (لو كانا حربيين فعلا
ذلك) أي ادان أحدهما الآخر أو غصب أحدهما صاحبه في دار الحرب (ثم استأمنا وان خرجا مسلمين) الينا
(قضى بالدين بينهما لا الغصب) أي لا يقضى بالغصب ولكن يؤمر الغاصب برد المغصوب فيما
بينه وبين الله تعالى (مسلمان مستأمنان) في دار الحرب (قتل أحدهما صاحبه تجب الدية في ماله)
مطلقا سواء كان عمدا أو خطأ ولا يجب القود في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف ان القود في العمد وذكر
الامام قاضيخان هذه المسئلة في الجامع الصغير وجعل هذا الحكم قول أبي حنيفة ثم قال وقال أبو يوسف
يجب عليه القصاص في العمد كذا في النهاية (و) تجب (الكفارة) أيضا (في الخطأ) وعند الشافعي تجب
الكفارة في العمد أيضا (ولا شيء في الاسيرين) المسلمين اذا قتل أحدهما صاحبه في دار الحرب مطلقا
سواء كان عمدا أو خطأ (سوى الكفارة في الخطأ) عند أبي حنيفة وعندهما تجب الدية في العمد والخطأ
وعند الشافعي يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ (ولا شيء في قتل مسلم مسلما أسلم ثمة) مطلقا سواء
كان عمدا أو خطأ سوى الكفارة في الخطأ وعند الشافعي تجب الدية في الخطأ والقود في العمد

فصل

لا يمكن مستأمن أن يقيم (فينا) أي في دارنا (سنة) كاملة (وقيل له ان أقمت سنة وضع عليك
الجزية فان مكث سنة) أي بعد ما قيل له (سنة فهو ذمي فلم يترك أن يرجع اليهم كما) لا يترك (لو وضع عليه
الخراج) بان دخل حربي دارنا بأمان واشترى أرض خراج ووضع عليه خراج الارض أي وظف عليه صار
ذميا (أو نكحت) حربية (ذميا لا عكسه) أي ان دخل حربي دارنا بأمان فتزوج ذمية فله ان يرجع اليهم ان شاء
ولا يصير ذميا (وان رجع) الحربي المستأمن (اليهم وله وديعة عند مسلم) في دارنا (أو) عند (ذمي أو دين
عليهما حل دمه) وما في دار الاسلام من ماله على خطر أي شرف الزوال (فان أسر) الراجع (أو ظهر

عليهم فقتل) هذا الراجع بعد الغلبة (سقط دينه) ولا يصير فيئا (وصارت وديعته فيئا) وعن أبي يوسف ان الوديعة تصير ملكا للمودع (وان قتل) الراجع (ولم يظهر عليهم أو مات) الراجع (فقرضه ووديعته لورثته) فيدهم عليهم كيد علية في حياته (فان جاء ناحربي بأمان و) قد كان (له زوجة وولد) سواء كان صغيرا أو كبيرا (أو مال) أودع بعضه (عند مسلم و) بعضه عند (ذمي و) بعضه عند (حربي فأسلم هنا) أي في دارنا (ثم ظهر عليهم فالكل فيء وان أسلم ثمة جاء نا فظهر عليهم فولده الصغير حر مسلم وما أودعه عند مسلم أو ذمي فهو له وغيره) كالمرأة وحملها وأولاده الكبار وماله في يد حربي (فيء) أي غنيمة للغانمين (ومن قتل مسلما خطأ أو) قتل (حربيا جاء نا بأمان فأسلم فديته على عاقلته) أي على عاقلة القاتل (للامام) واعادة قوله لا وليه لانه لو كان له ولي فالأمر اليه وقيد بقوله بأمان وبالاسلام لانه لو لم يكن مستأمنا أو لم يسلم فقتل لا شيء عليه (وفي العمد القتل أو الدية) بطريق الصلح والتراضي (لا العفو) في المسألتين

باب العشر والخراج والجزية

الخراج اسم لما يخرج من غلة الارض ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجا فيقال أدى فلان خراج أرضه وأدى أهل الذمة خراج رؤسهم يعني الجزية كذا في المغرب (أرض العرب) كلها عشرية وهي ما بين العذيب الى أقصى اليمن في الطول وأما العرض فمن رمل يبرين الى منقطع السماوة وهي أرض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية أي البادية (وما أسلم أهله) أي كل أرض أسلم أهلها طوعا (أو فتح عنوة) أي قهرا (وقسم بين الغانمين عشرية والسواد) أي سواد العراق سمي به لخضرة أشجاره وزروعه (وما فتح عنوة) وقهرا (وأقر أهله عليها أو صالحهم خراجية وأرض السواد) طولا من العذيب الى عقبة حلوان وفي العرض من العلث الى عبادان وانما سمي سوادا لخضرة أشجاره وزروعه (وما فتح عنوة) وقهرا (وأقر أهله عليها) أو صالحهم خراجية (وان أحيا مسلم أرض موات يعتبر قربه) عند أبي يوسف فان كانت بقرب الخراجية فهي خراجية وان كانت بقرب العشرية فهي عشرية وان كانت بين الخراجي والعشري فعشرية وقال محمد ان أحياها بماء السماء أو بعين استنبطها أو ببئر حفرها أو بماء الفرات ودجلة وجيحون والانهار العظام التي لا تملكها أحد فهي عشرية وان أحياها بماء نهر حفرها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية وهذا اذا كان المحيي مسلما وأما اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كانت في حيز أرض العشر (والبصرة عشرية) عند أبي يوسف وهو الاستحسان (وخراج جريب صلح للزرع صاع) مما يزرع في تلك الارض (ودرهم) وان لم يصل اليها الماء أو غلبها لا يجب شيء (وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم) النخل (و) الكرم المتصل عشرة دراهم) يعني بالمتصل الذي يتصل بعضه ببعض على وجه تكون الارض مشغولة به والجريب ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة وهو سبع قبضات (وان لم تطق ما وظف نقص) الوظيفة الى ما تطيق (بخلاف الزيادة) أي وان كانت تطيق الارض الزيادة على الوظيفة التي صدرت عن عمر رضي الله عنه بأن كثر ريعها فانه لا يجوز اجماعا وأما اذا أراد الامام توظيف الخراج على أرض تطيق الزيادة ابتداء فزاد على وظيفة عمر رضي الله عنه فانه لا يجوز عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف وهو الصحيح وعند محمد يجوز (ولا خراج ان غلب على أرضه) أي أرض الخراج (الماء) حتى مضى وقت الزراعة (او انقطع) الماء عنها (أو أصاب الزرع آفة) لا يمكن دفعها كالغرق والبرد ونحو ذلك لانه لا آفة يمكن دفعها كأكل الدواب ونحوه لا يسقط الخراج

(وان عطلها صاحبها) بان لم يزرعها (أو أسلم) صاحبها (أو اشترى مسلم أرض خراج يجب) الخراج في
الصور كلها (ولا عشر في خارج أرض الخراج) وقال الشافعي يجمع بينهما

﴿فصل الجزية لو وضعت بتراض وصلح﴾ أي برضا الامام ورضا من وضع عليه فيتقدر بحسب ما يقع
عليه الاتفاق (لا يعدل عنها الا) أي وان لم توضع بالتراضي فانه (يوضع على الفقير المعتمل) وهو الصحيح
القادر على الكسب (في كل سنة اثنا عشر درهما) يؤخذ منه في كل شهر درهم (و) يوضع (على وسط
الحال ضعفه) وهو أربعة وعشرون درهما (وعلى المكثر ضعفه) وهو ثمانية وأربعون درهما وقال
الشافعي يوضع على كل حالم دينارا أو ما يعدل الدينار والفقير والغني في ذلك سواء واعلم ان المعتبر في الغنى
والفقر آخر السنة فلو كان غنيا في نصف الحول وفقيرا في النصف يؤخذ منه جزية الوسط والغني من يملك
عشرة آلاف درهم فصاعدا والمتوسط من يملك مائتي درهم الى عشرة آلاف والفقير من لا يملك مائتي
درهم وقيل من لا بد له من الكسب لاصلاح معيشته كذا في شرح القدوري (وتوضع) الجزية (على كتابي)
يهوديا كان أو نصرانيا من العرب أو غيره (و) على (مجوسي ووثني عجمي لا) وثني (عربي ولا) على مرتد
ولا (على) صبي ولا (على) امرأة (مطلقا سواء كانت حرة أو أمة أو أم ولد أو مدبرة أو (مكاتبة) ولا (على)
عبد ومكاتب و(لا) زمن ولا (أعمى و) لا (فقير غير معتمل و) لا (راهب لا يخالط) وكذا المفلوج والشيخ
الكبير وقال الشافعي لا توضع على وثني عجمي وتوضع على فقير غير معتمل وعن أبي يوسف انها تجب على
غير الصبي اذا كان ذا مال وهو المرأة والزمن والأعمى والمفلوج والشيخ الكبير كذا في شرح القدوري
قوله وراهب أي لا توضع على راهب لا يخالط الناس مطلقا وذكر محمد عن أبي حنيفة انه توضع عليه اذا
كان يقدر على العمل وهو قول أبي يوسف وانما قيد بقوله لا يخالط الناس لانه لو خالطهم فهو وغيره سواء
(وتسقط بالاسلام) أي لو أسلم من عليه الجزية قبل ان تؤخذ منه تسقط عنه مطلقا وقال الشافعي ان أسلم
بعد كمال السنة لم تسقط وان أسلم قبل كمال السنة فله فيه وجهان (والتكرر) أي وتسقط الجزية بتكرر
السنة أي بان مرت عليه سنون ولم يؤدها تداخلت وقالا يؤخذ لكل سنة وبه أخذ الشافعي (والموت) أي
تسقط الجزية بالموت مطلقا سواء كان بعد مضي السنة أو النصف وعند الشافعي لا تسقط (ولا تحدث
بيعة) وهي معبد النصارى (و) كنيسة) وهي معبد اليهود (في دارنا) مطلقا أي لا في الامصار ولا في القرى
وروي عن أبي حنيفة انهم لا يمنعون عن احداثهما في القرى (و) لكن (يعاد) البيعة (المنهدم) والكنيسة
المنهدم أيضا وانما ذكر الصفة لان التاء في البيعة للنقل لا للتأنيث (ويميز الذمي عنا في الزي) أي اللباس
فلا يلبس رداء ودرعا ولا قلنسوة مثل قلنسوتنا ولا خفا مثل خفافنا ويمنعون عن لباس يختص به أهل
العلم والزهد (و) في (المركب والسرج فلا يركب خيلا) الا عند حاجتنا الى الاستعانة في الحرب فيركب
حمارا أو بغلا أو نحوه (ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكستيج) وهو خيط غليظ من الصوف بقدر الاصبع
يشده الذمي فوق ثيابه دون الزنار المتخذ من الابريسم وهو فارسي معرب (ويركب سرجا كالاكف) جمع
اكاف الحمار وهو معروف ولو قال سرجا أو كالاكاف لكان أصوب (ولا ينتقض عهده بالاباء) أي
بالامتناع (عن) اداء (الجزية والزنى بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي عليه السلام بل) ينتقض (باللحاق)
وقال الشافعي ينتقض بسب النبي عليه السلام (وبالغلبة على موضع للحراب وصار) بعدهما (كالمرتد)
الا انه لو أسر يسترق بخلاف المرتد (ويؤخذ من) أموال (تغلبي وتغلبية بالغين ضعف زكاتنا) وقال زفر
لا يؤخذ من نسائهم أيضا وهو قول الشافعي وانما قيد بالبالغ لانه لا يؤخذ من الصبي والصبية (ومولاه

كمولى القرشي) أي اذا اعتق القرشي عبدا كافرا يؤخذ منه ولا يعتبر حاله بحال مولاه فكذا معتق
التغلبي يؤخذ منه الجزية اذا كان كافرا ولا يضاعف عليه خلافا لزفر ولما بين على من وجب هذا اراد ان
يبين المصارف فقال (والخراج والجزية ومال التغلبي وهدية أهل الحرب) الى الامام (وما اخذنا منهم
بلا قتال يصرف في مصالحنا كسد الثغور) جمع ثغر وهو موضع المخافة من العدو (وبناء القناطر
والجسور) والقنطرة ما تبنى على الماء للمرور والجسر عام (وكفاية القضاة والعمال والعلماء والمقاتلة
وذراريهم) اي ذراري المقاتلة وانما قيد بقوله بلا قتال لان المأخوذ منهم بالقتال يخمس ثم يقسم بين
الغانمين كما مر واعلم ان الكاف في سد الثغور اشارة الى ان له مصارف أخر كعمارة المساجد والرباطات
ورم ما انشق من الانهار (ومن مات) من اهل العطاء (في نصف السنة حرم عن العطاء) وانما وضع
المسئلة في نصف السنة لانه لو مات في آخر السنة يستحب صرف ذلك الى ورثته واعلم ان أهل العطاء في
زماننا القاضي والمدرس والمفتي

باب المرتدين

لما فرغ من بيان أحكام الكفر الاصلي شرع في بيان أحكام الكفر العارضي (يعرض الاسلام على
المرتد) مطلقا سواء كان حرا أو عبدا رجلا أو امرأة لانه مستحب (وتكشف شبهته) التي وقع في أمر دينه
(ويحبس ثلاثة أيام) أي اذا أبى عن الاسلام بعد العرض وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام
فان أبى قتل فتأويل ما في المتن انه اذا استمهل للتفكر (فان أسلم) فهو المراد (والا قتل واسلامه أن) يأتي
بكلمة الشهادة و(يتبرأ عن الاديان) كلها (سوى دين الاسلام او عما انتقل اليه وكره قتله قبله) أي
قبل عرض الاسلام (و) لكن (لم يضمن قاتله ولا تقتل المرتدة) مطلقا سواء كانت حرة أو أمة خلافا
للشافعي (بل تحبس) وتجبر على الاسلام (حتى تسلم) وان كانت امة وطلبه مولاها دفعت اليه لتحبس في
منزله وتجبر على الاسلام ويستخدمها عند الحاجة وكيفية ان تحبس ثم تخرج في كل يوم ويعرض عليها
الاسلام وتضرب أسواطا ثم تحبس هكذا الى أن تتوب أو تموت (ويزول ملك المرتد عن ماله) بردته
(زوالا موقوفا) عند أبي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه (فان أسلم عاد ملكه) تفسير لقوله زوالا موقوفا
(وان مات او قتل على ردته ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته في بعد
قضاء دين ردته) هذا عند ابي حنيفة وقالا كلاهما لورثته المسلمين وقال الشافعي كلاهما في وكسب المرتدة
لورثتها ويرثها زوجها ان ارتدت وهي مريضة وان كانت صحيحة لا يرثها (وان) لحق بدار الحرب مرتدا و
(حكم) الحاكم (بلحاقه) به (عتق مدبره وأم ولده وحل دينه) الذي عليه في سبيل التأجيل ونقل
ما اكتسبه في حالة الاسلام الى ورثته المسلمين وقال الشافعي يبقى ماله موقوفا قوله وان حكم بلحاقه اشارة
الى ان الحكم به شرط لتحقق أحكام الموت وهو ظاهر الرواية وفي بعض الروايات تثبت الاحكام بمجرد
اللحاق وقوله عتق مدبره اشارة الى ان أحكام الموت تتحقق بمجرد الحكم باللحاق ولا يشترط القضاء بتلك
الاحكام وبه قال الجمهور واليه أشار محمد في اكثر المواضع وقيل يشترط القضاء بشيء من أحكام الموتى
ولا يكتفي بالقضاء باللحاق (وتوقف مبايعته) هذا ابتداء حكم غير معطوف على قوله وحل دينه لانه غير
مقيد بقوله وان حكم بلحاقه (وعتقه وهبته) ورهنه (فان آمن نفذ وان هلك) على ردته (بطل) هذا عند أبي
حنيفة وعندهما تنفذ هذه التصرفات الا عند أبي يوسف تنفذ كما تنفذ من الصحيح حتى تعتبر تبرعاته من
الكل وعند محمد تنفذ كما تنفذ من المريض حتى تعتبر تبرعاته من الثلث واعلم ان تصرفات المرتد على

أربعة أقسام قسم منها نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق وقسم منها باطل بالاتفاق كالنكاح والذبح
وقسم منها موقوف بالاتفاق كالمفاوضة وقسم منها مختلف في توقفه وهو ما عدد في المتن (وان عاد) المرتد
الى دار الاسلام (مسلما بعد الحكم بلحاقه فما وجده في يد وارثه) من ماله بعينه (أخذه) ولكن انما
يعود الى ملكه بقضاء أو رضاء واعلم أنه قيد بقوله بعد الحكم بلحاقه لانه لو عاد المرتد مسلما قبل القضاء به
جعل كأنه لم يلحق وكأنه لم يزل مسلما فيأخذ ما يجده من ماله بغير قضاء ورضاء ويضمن ما أتلفه (والا)
أي وان لم يجد ماله في يد وارثه ان أزاله الوارث عن ملكه (لا) يأخذه (ولو ولدت أمة له نصرانية لستة
أشهر) او اكثر (مذ ارتد فادعاه فهي أم ولده وهو ابنه حر و) لكن (لا يرثه ولو) كانت (مسلمة)
والمسألة بحالها (ورثه الابن ان مات) المرتد في الصورتين أو قتل (على الردة أو لحق) مرتدا (بدار
الحرب) واعلم أنه قيد بقوله لستة أشهر لانها لو جاءت بولد لاقل من ستة أشهر فالولد يرث كذا في النهاية (وان
لحق المرتد) بدار الحرب (بماله) أي مع ماله (فظهر عليه) أي على المال (فهو فيء فان رجع) بعد لحاقه
بدار الحرب الى دار الاسلام (وذهب بمال) وأدخله في دار الحرب (فظهر عليه) أي على المال (فلوارثه)
الا انه يأخذه بغير شيء قبل القسمة وبالقيمة بعد القسمة هذا اذا رجع بعد قضاء القاضي بلحاقه لان المال
لورثته واما قبل القضاء فكذلك في ظاهر الرواية وفي رواية يكون فيئا (فان لحق) المرتد بدار الحرب وله عبد
في دار الاسلام (وقضى بعبده لابنه فكاتبه) الابن (فجاء) المرتد حال كونه (مسلما فالكتابة) أي
بدل الكتابة (باقية والولاء لمورثه) بخلاف ما اذا رجع بعد ما عتق المكاتب فان الولاء فيه للابن كذا في
النهاية (فان قتل مرتد رجلا خطأ أو لحق) بدار الحرب (أو قتل فالدية في كسب الاسلام) خاصة عنده
أي عند أبي حنيفة وقالا في ماله كسبه في الردة والاسلام وقيد اذا كان حيا في دار الاسلام ثم التقييد باللحاق
والقتل اتفاقي واعلم ان المرتد يقتل الا ان يلحق بدار الحرب (ولو ارتد بعد القطع) أي
لو ارتد مسلم بعد ما قطعت يده (عمدا ومات منه أو لحق) بدار الحرب وقضى بلحاقه (فجاء مسلما فمات منه
ضمن القاطع) فيهما (نصف الدية في ماله لورثته) واعلم انه قيد بقوله بعد القطع لانه لو قطع يد المرتد فأسلم
ومات منه لا يضمن شيئا (فان لم يلحق) المرتد المقطوع أو لحق ولم يقض بلحاقه (وأسلم ومات ضمن) القاطع
(الدية) كلها عندهما وعند محمد وزفر نصف الدية وهو القياس (ولو ارتد مكاتب ولحق) بدار الحرب
واكتسب مالا (وأخذ بماله) وعرض عليه الاسلام فأبى (وقتل) على ردته (فمكاتبته لمولاه وما بقي) من
بدل الكتابة (لورثته) أي لورثة المكاتب (ولو ارتد الزوجان ولحقا) بدار الحرب (فولدت) ولدا فيها
(وولده) أي هذا الولد (ولد) في دار الحرب (فظهر عليهم فالولدان فيء ويجبر الولد على الاسلام لا ولد
الولد) مطلقا سواء كانت الزوجة حبلت فيه أو في دارنا وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجبر عليه أيضا
(وارتداد الصبي العاقل صحيح كاسلامه) عندهما وقال زفر والشافعي ارتداده ليس بصحيح كاسلامه
وقال أبو يوسف أيضا ارتداده ليس بصحيح واعلم أنه قيد بالعاقل لان غير العاقل لا تصح ردته (ويجبر) الصبي
(عليه) أي على الاسلام (لا يقتل) ان أبى وفي القياس يقتل ثم الجبر أعم من أن يكون بالحبس أو بالتهديد أو نحوه

باب البغاة

لما فرغ من بيان الجهاد مع الكفار شرع في بيان الجهاد مع المسلمين من البغاة وهي جمع الباغي كالغزاة
جمع الغازي وهم قوم من المسلمين خرجوا عن طاعة الامام الحق ظانين انهم على الحق والامام على الباطل
متمسكين في ذلك بتأويل فاسد فان لم يكن له تأويل فحكمه حكم اللصوص اذا (خرج قوم مسلمون عن)

طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم) الامام (اليه) أى الى نفسه أى الى العود الى الجماعة (وكشف
شبهتهم) فان أجابوا تم المرام وحصل الالتئام وان قالوا فعلنا لظلم لك فالامام يمتنع عن الظلم ولو لم يمتنع
وقاتلهم فالناس لا يعينون الامام ولا البغاة ولو قالوا فعلنا لان الحق معنا وادعوا الولاية فله ان يقاتلهم
وعلى الناس أن يعينوه (وبدأ بقتالهم) أى يجوز للامام أن يقاتلهم وان لم يبدؤوا بقتاله اذا تعسكروا
واجتمعوا وذكر القدوري في مختصره ولا يبدأهم بقتال حتى يبدؤوه فان بدؤوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم
وهو قول الشافعي (ولو لهم فئة) أى ولو كان للبغاة جماعة يرجعون اليها (أجهز على جريحهم) أى أسرع
قتله وأتمه (واتبع موليهم) وقال الشافعي لا يجوز ذلك في الحالين (والا) أى وان لم يكن للبغاة فئة (لا) يتم
قتل جريحهم ولا يتبع موليهم (ولم تسب ذريتهم) أى ذرية البغاة (و) لكن (تحبس أموالهم) ولا تقسم
(حتى يتوبوا) فان تابوا وفاؤوا أى رجعوا الى أمر الله تعالى ترد عليهم أموالهم (وان احتاج) أهل العدل
الى سلاح أهل البغي وخيلهم (قاتل بسلاحهم وخيلهم) خلافا للشافعي فيهما وان لم يحتاجوا الى ذلك
حبس عنهم كسائر الاموال ويباع الكراع ويحبس ثمنه (وان قتل باغ مثله) مطلقا سواء كان عمدا
أو خطأ (فظهر عليهم) أى على اهل البغي أهل العدل (لم يجب) عليه (شئ) أى لا القصاص ولا الدية
(فان غلبوا) أى البغاة (على مصر) من أمصار أهل العدل (فقتل مصري) عمدا (مثله فظهر) أهل
العدل (على المصر قتل) القاتل (به) أى بسبب المقتول قصاصا هذا اذا غلبوا ولم يجروا احكامهم حتى
أخرجهم امام أهل العدل عن المصر أما اذا أجروا فيه أحكامهم لم يجب شئ (وان قتل عادل باغيا أو قتله)
أى العادل (باغ) وكان القاتل فيهما وارثا (وقال الباغي) (أنا على حق) أى كنت على الحق حين قتلت
وأنا الآن على الحق (ورثه) أى القاتل المقتول في الصورتين (وان قال انا) أى كنت (على الباطل لا) يرث
الباغي هذا عندهما وعند أبي يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي (وكره بيع السلاح
من أهل الفتنة) وفي عساكرهم (وان لم يدر أنه) أى المشتري (منهم) أى من أهل الفتنة (لا) يكره

﴿كتاب اللقيط﴾

المناسبة بين الكتابين ان السير سعي في خيره وهو اخلاء العالم عن الفساد وأخذ اللقيط واللقطة
شرع لاحياء النفس والمال قال الله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا الا أن الاول فرض
وهذا مندوب وفي بعض الصور فرض من التقاط على ما يجيء باعتبار ما له الى انه يلقط وهو في اللغة ما يلقط
أى ما يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ لانه على عرض أن يلقط وفي
الشرع اسم لمولود حي طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الزنا (ندب التقاطه) أى ان لم يخف
ضياعه (ووجب ان خيف الضياع وهو حر ونفقته في بيت المال كارثه) أى كما اذا مات وترك مالا وليس
له وارث يوضع في بيت المال (و) كذا (جنايته) أى عقل جنايته يؤخذ من بيت المال (ولا
يأخذه منه) أى اللقيط من الملتقط (أحد) هذا اذا لم يدع نسبه أما اذا ادعى مدع انه ابنه فالقول قول
المدعي ويثبت نسبه منه بدون البينة هذا اذا لم يدع الملتقط نسبه فان ادعى نسبه فهو أولى به من الخارج ان
كان الملتقط رجلا أما ان كانت امرأة فلا يلتفت اليها (ويثبت نسبه من واحد ومن اثنين) أى اذا
ادعياه معا واما اذا سبق فهو له لانه لو سبقت دعوة أحدهما فهو ابنه والقياس أن لا يقبل قوله (وان وصف
أحدهما علامة) به (...) فيما اذا ادعاه اثنان (فهو) أى المدعي الواصف (أحق به و) يثبت نسبه
(من ذمي) اذا ادعاه في الاستحسان (وهو مسلم ان لم يكن) اللقيط (في مكان أهل الذمة) وانما قيد به لانه

لو وجده فى قرية من قرى أهل الذمة أو فى كنيسة أو بيعة كان ذميا ان كان الواجد ذميا ثم ان كان الواجد مسلما فى هذا المكان أو ذميا فى مكان المسلمين اختلفت الروايات فيه ففى رواية كتاب اللقيط فى المبسوط اعتبر المكان دون الواجد وفى كتاب الدعوى فى المبسوط اعتبر الواجد دون المكان وهى رواية محمد بن سماعة عن محمد وفى بعض نسخ دعوى المبسوط اعتبر الاسلام سواء كان فى الواجد أو فى المكان وهو أوفق (و) يثبت نسبه (من عبد وهو حر ولا رق) أى لو ادعى رجل ان اللقيط عبده لا يصدق (الا ببينة وان وجد معه مال) مشدود عليه وكذا اذا كان مشدودا على دابة هو عليها (فهو له) دون الواجد ثم يصرفه الواجد اليه بأمر القاضى وقيل يصرفه بغير أمر القاضى (ولا يصح للملتقط عليه نكاح وبيع واجارة) أى لا يكون له عليه ولاية التزويج وبيع ماله ولا يكون له أن يؤاجره وفى مختصر القدورى له أن يؤاجره (ويسلمه فى حرفة) وصناعة (ويقبض هبته) أى ان وهبه أحد وهو يقبض ما وهب له

﴿كتاب اللقطة﴾

هى مال يوجد فى الطريق ولا يعرف له مالك بعينه سميت بها لأنها تلتقط غالبا (لقطة الحل والحرم أمانة ان أخذها ليردها على ربها وأشهد) على ذلك شاهدين حتى لو هلكت لا يضمن وعند أبى يوسف لا يشترط الاشهاد وان لم يقدر على الاشهاد أو أشهد ولم يقدر على اقامته أو خاف انه لو أشهد عليه أخذه الظالم منه فترك الاشهاد لا يضمن ثم يشهد اذا ظفر بمن يشهده حتى لو هلك بعد ذلك لا يضمن (وعرف) فى موضع أصابها وفى مجامع الناس وأبواب المساجد وفى الأسواق والشوارع واعلان الواو فيه ابتداء لا عاطفة على أخذ وأشهد (الى أن علم ان ربها لا يطلبها) بعد ذلك ان كانت شيأ يبقى فأما ان كانت شيأ لا يبقى لو أتى يوم أو يومان عرفها الى أن يخاف ان تفسد ثم يتصدق بها ان كان غنيا أو يأكلها ان كان فقيرا وقدره محمد فى الأصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعى وما روى محمد عن أبى حنيفة انها اذا كانت عشرة دراهم فصاعدا عرفها حولا وان كانت أقل من عشرة دراهم عرفها بحسب ما يرى فليس بتقدير لازم ثم ما يجده الانسان فهو نوعان نوع منهما يعلم ان صاحبه لا يطلبه كالنوى وقشور الرمان ونحوهما والحكم فيه ان له أن يأخذه وينتفع به فان وجده صاحبه فى يده بعد ما جمعها فهو أحق به ونوع منهما يعلم ان صاحبه يطلبه فعليه أن يحفظه ويعرفه ويوصله الى صاحبه على ما ذكر فى الكتاب فقوله اللقطة أمانة يريد به النوع الثانى (ثم تصدق فان جاء ربها) بعد ما تصدق بها فهو على الخيار ان شاء (نفذ أو ضمن الملتقط) أو المسكين ان كانت هالكة وان كانت قائمة أخذها (وصح التقاط البهيمة) مطلقا سواء كانت بعيرا أو بقرا أو فرسا أو شاة وقال مالك والشافعى اذا وجد البعير والبقر والفرس فى الصحراء فالترك أفضل وان وجد فيها الشاة التقطها (وهو) أى الملتقط (متبرع فى الانفاق على اللقيط واللقطة) بغير اذن الحاكم فلا يرجع به على اللقيط اذا كبر ولا على رب اللقطة ولا يكون له أن يمنعها من ربها لأجل ما أنفق (و) لو أنفق عليهما (باذن القاضى تكون) النفقة (دينا عليه) وعلى صاحبها فيرجع على اللقيط اذا كبر وعلى رب اللقطة اذا جاء (ولو كان لها نفع أجرها) القاضى (وأنفق عليها والا) أى وان لم يكن لها نفع وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها (باعها) القاضى وأمر بحفظ الثمن (ومنعها) أى الملتقط اللقطة (من ربها حتى يأخذ النفقة ولا يدفعها الى مدعيها بلا بينة فان بين علامتها) أى ان لم يقم البينة وبين علامتها بأن سمى وزن الدراهم وعددها ووعاءها ووكاءها أو شبه الدابة وسنها

ان كانت دابة أو حلية العبد واسمه وجنسه ونسبه (حل الدفع) اليه (بلا جبر) من القاضي وقال مالك والشافعي يجبر (وينتفع بها لو) كان الملتقط (فقيرا والا) أي وان لم يكن فقيرا (تصدق على أجنبي وصح على أبويه وزوجته وولده لو) كانوا (فقراء)

﴿كتاب الآبق﴾

تناسب الكتابين من حيث ان فيهما احياء المال بعدما صار على عرض الزوال وهو مملوك فر من مالكه قصدا (أخذه أحب) وافضل من تركه (ان قوي) أي قدر (عليه وأخذ الضال) قبل ذلك وقيل تركه أولى والضال هو الذي ضل الطريق الى منزل مالكه (ومن رده من مدة سفر) الى مولاه (فله أربعون درهما) مطلقا سواء شرط أو لم يشرط وفي القياس لا جعل له الا بشرط وهو قول الشافعي هذا اذا لم يعد الاعانة حتى اذا قال المالك لآخر قد أبق عبدي ان وجدته فخذه فقال نعم فوجده المأمور على مسيرة السفر وجاء به الى مولاه فلا جعل له لان المالك استعان به وهو قدر على الاعانة كذا في الخلاصة (ولو) كانت (قيمته أقل منه) وهو قول أبي يوسف وقال محمد يقضي له بقيمته الا درهما (ومن رده لاقل منها فبحسابه) وحسابه قد يكون بتصالحهما وقد يكون برأي الحاكم وقد يكون بتوزيع الاربعين على الايام الثلاثة فان جاء به من مسيرة يوم فله ثلث أربعين وان جاء به من مسيرة يومين فله ثلثا أربعين على هذا (والمدبر وام الولد كالقن) في وجوب الجعل التام (وان أبق من الراد لا يضمن) الراد هذا اذا أشهد على أنه أخذه ليرده على المالك (ويشهد) أي وعليه أن يشهد (انه أخذه ليرده) فالاشهاد عليه حتم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما (وجعل الرهن) أي لو أبق العبد المرهون فرده فالجعل (على المرتهن) هذا اذا كانت قيمته مثل الدين أو أقل منه فان كانت أكثر منه فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن (وأمر نفقته كاللقطة)

﴿كتاب المفقود﴾

تناسب الكتابين من حيث ان كلا منهما غائب لم يدر أثره ثم المفقود موجود نظرا الى أول حاله خفي الاثر نظرا الى مآله كالميت وحكمه شرعا انه حي في حق نفسه حتى لا تنكح عرسه ولا يقسم ماله ولا تفسخ اجارته (هو غائب لم يدر موضعه وحياته وموته وينصب القاضي من يأخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه وينفق منه على قريبه ولادا) أي من جهة الولادة كالأبوين والاجداد والجدات والاولاد وأولاد الاولاد (و) على (زوجته) فان كان المفقود نصب في حال حضرته قيما ليقوم على ماله ويحفظه حال غيبته فلا ينصب القاضي (ولا يفرق) القاضي (بينه) أي بين المفقود (وبينها) أي وبين زوجته مطلقا خلافا لمالك فان عنده يفرق بعد مضي أربع سنين ان طلبت وتعتد عدة الوفاة (ويحكم) القاضي (بموته بعد تسعين سنة) من يوم ولد وعليه الفتوى وفي ظاهر الرواية يقدر بموت أقرانه فان لم يبق أحد من أقرانه حيا حكم بموته وروى الحسن عن أبي حنيفة بعد مائة وعشرين سنة وفي المروي عن أبي يوسف بمائة سنة (و) اذا حكم بموته (تعتد امرأته) عدة الوفاة من وقت الحكم بموته (وورث) ماله (منه حينئذ لا قبله) أي قسم ماله بين ورثته الموجودين في وقت الحكم كأنه مات في ذلك الوقت ومن مات قبله لا يرث منه (ولا يرث) المفقود (من أحد) مات في حال فقده يعني لا يعطى نصيب المفقود من الميراث لكن توقف نصيبه من ارث من مات حال غيبته فان ظهر حيا علم أنه كان وارثا وان مات فالموقوف له وان لم يظهر حتى حكم بموته

فالموقوف يرد على ورثة صاحب المال (فلو كان مع المفقود وارث يحجب به) أي بالمفقود حجب الحرمان (لم يعط شيأ فان انتقص حقه به) أي حق الوارث الذي يحجب بالمفقود (يعط أقل النصيبين ويوقف الباقي كالحمل) بيانه رجل مات عن بنتين وابن مفقود وابن ابن تعطى البنتان النصف ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن لحجبه بالمفقود ونظيره الحمل فانه يوقف له نصيب ابن واحد باختيار الفتوى ولو كان معه وارث آخر لا يسقط بحال ولا يتغير بحمل يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط بالحمل لم يعط شيأ وان كان ممن يتغير به يعط أقل النصيبين كما في المفقود

﴿كتاب الشركة﴾

تناسب الكتابين من حيث ان كلا منهما مناسب للخلط وهي عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يفرق أحد النصيبين من الآخر ثم يطلق هذا الاسم على العقد أي عقد الشركة وان لم يوجد اختلاط النصيبين اذ العقد سبب له وهي ضربان شركة الملك وشركة العقد (شركة الملك ان يملك اثنان) مثلا (عينا ارثا أو شراء) أو نحوه (وكل) واحد من الشريكين (أجنبي في قسط صاحبه) حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذن صاحبه (وشركة العقد ان يقول أحدهما شاركتك في كذا ويقبل الآخر) بان يقول قبلت (وهي مفاوضة ان تضمنت وكالة) بأن يكون كل واحد من الشريكين وكيلا في اعمال التجارة ثوابها عن الآخر (وكفالة) بأن يكون كل واحد من الشريكين كفيلا بضمان التجارة ولواحقها عن الآخر فصار كل واحد من الشريكين مطالبا بسبب تجارة الآخر (وتساويا مالا وتصرفا ودينا فلا تصح) المفاوضة (بين حر وعبد وصبي وبالغ و) بين (مسلم وكافر) عندهما وعند أبي يوسف يجوز ويكره واعلم أن هذه الشركة لا تنعقد الا بلفظ المفاوضة والقياس أن لا تجوز شركة المفاوضة وهو قول الشافعي وقال مالك لا أدري ما المفاوضة (وما يشتريه كل) واحد من الشريكين (يقع مشتركا) بينهما (الا طعام أهله وكسوتهم) وكسوته والادام فانه فيها الايشتركان استحسانا (وكل دين لزم أحدهما بتجارة) كالبيع والشراء والاجارة (وغصب وكفالة) بالمال بالامر (لزم الآخر) خلافهما في الكفالة ولابي يوسف في الغصب أيضا ولو كفل بمال بغير امر المكفول عنه لم يؤخذ به شريكه اتفاقا (وتبطل) شركة المفاوضة وتصير عنانا (ان وهب لاحدهما) وقبل وقبض (أو ورث ما تصح فيه الشركة) كالنقدين ونحوهما (لا العرض) أي لو وهب لاحدهما العرض أو ورثه لا تبطل (ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين) مطلقا وقال مالك تجوز بالعروض اذا كان الجنس واحدا (و) بغير (التبر والفلوس النافقة) وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة وجعل التبر في شركة الاصل والجامع الصغير بمنزلة العروض وهو ظاهر المذهب وعن أبي حنيفة وأبي يوسف لا تجوز بالفلوس (ولو باع كل) واحد من الشريكين اللذين أرادا الشركة (نصف عرضه بنصف عرض الآخر) حتى صار مال كل واحد منهما مشتركا بينهما شركة ملك (وعقدا الشركة صح) هذا اذا كانت قيمة كل واحد منهما مثل قيمة عرض صاحبه واعلم أن هذا حيلة جواز شركة المفاوضة والعنان بالعروض (وعنان ان تضمنت وكالة فقط) أي دون الكفالة (وتصح شركة العنان) مع التساوي في المال دون الربح و(في عكسه) أي مع تساويهما في الربح دون المال وقال زفر والشافعي لا تجوز فيهما (وببعض المال) أي يصح أن يعقد كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض بخلاف المفاوضة (و) تصح مع (خلاف الجنس) بان كان من جهة أحدهما دراهم ومن جهة الآخر دنانير (و) تصح مع (عدم الخلط) خلافا لزفر والشافعي فيهما (و) ما اشتراه كل واحد من شريكي العنان للشركة (طولب المشتري بالثمن فقط) أي

دون الآخر (ويرجع) المشتري اذا أدى الثمن من مال نفسه (على شريكه بحصته منه) أي من الثمن
(وتبطل) شركة العنان (بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء) وأيهما هلك هلك من مال صاحبه هذا
اذا هلك قبل الخلط فان هلك بعد الخلط يهلك على الشركة (وان اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر
فالمشترى بينهما) لكن (رجع) المشتري (بحصته من ثمنه على شريكه) ولو قال فهلك بالفاء ليدل على
التعقيب لكان أولى لانه اذا هلك مال أحدهما ثم اشترى الآخر بماله ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة
فالمشترى مشترك بينهما وان ذكرا مجرد الشركة ولم يصرحا بها فيه فهو للمشتري خاصة (وتفسد) الشركة
(ان شرط لأحدهما) أو لغيرهما (دراهم مسماة من الربح ولكل) واحد (من شريكي العنان والمفاوضة
أن يبضع ويستأجر) من يحفظ المال ويتصرف فيه (ويضارب ويودع) وعن أبي حنيفة انه ليس له ان
يضارب (ويوكل) من يتصرف فيه بيعا وشراء (ويده) أي يد كل واحد منهما (في المال يد (أمانة و)
شركة العقد (تقبل ان اشترك خياطان او خياط وصباغ) أو نحوهما (على أن يتقبلا الاعمال) من الناس
بأجر (و) ان (يكون الكسب بينهما) أي اجر الكسب يجوز ذلك استحسانا عندنا خلافا للشافعي وهو
القياس ولا يشترط في شركة الصنائع اتحاد العمل والمكان خلافا لزفر ومالك (وكل عمل يتقبله أحدهما
يلزمهما) حتى لو دفع رجل الى أحدهما عملا فله أن يأخذ بذلك العمل أيهما شاء ولكل واحد منهما أن
يطالب بأجرة العمل والى أيهما دفع برئ من اداء الاجرة (وكسب أحدهما بينهما) ثم هذا النوع من
الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند استجماع شرائطها و وجوه ان اشتركا بلا مال على أن يشتريا
بوجوههما ويبيعا فهي جائزة عندنا خلافا للشافعي وسميت شركة وجوه لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له
وجاهة عند الناس (وتتضمن) عند الاطلاق (الوكالة) فتكون عنانا (فان شرطا مناصفة المشترى
أو مثالثته فالربح كذلك و) لكن (بطل شرط الفضل) أي شرط فضل الربح فيها بأن يكون المشترى بينهما
نصفين والربح أثلاثا فيكون الربح بينهما بقدر الملك ثم هذه الشركة تكون مفاوضة اذا روعيت شرائطها
﴿فصل في الشركة الفاسدة﴾ (ولا تصح شركة في احتطاب واصطياد واستقاء) واجتناء الثمار
الجبلية والبرية والتكدي (والكسب) أي المكسوب (للعامل و) لكن (عليه) أي على العامل (أجر)
مثل (مال الآخر) أي ان أعانه الا انه لا يجاوز عن نصف ثمن ذلك عند أبي يوسف وعند محمد أجر مثله بالغا
ما بلغ (والربح في الشركة الفاسدة) التي يجوز أن تجعل صحيحا يكون (بقدر المال وان شرط الفضل
وتبطل) الشركة (بموت أحدهما) مطلقا سواء علم الشريك بموت صاحبه أولا (و) لو كان الموت (حكما)
بأن ارتد ولحق بدار الحرب وقضى بلحاقه (ولا يزكي) أحد الشريكين (مال الآخر بلا اذنه فان أذن كل)
منهما لصاحبه أن يؤدي زكاته (وأدياها ضمنا) أي ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه مطلقا علم أو لم
يعلم عند أبي حنيفة وعندهما لا يضمن شيئا ان لم يعلم (ولو أديا) (متعاقبا ضمن الثاني) الآمر بها للأول
مطلقا سواء علم بأداء صاحبه أولا عند أبي حنيفة وعندهما ان علم بأداء صاحبه ضمن والا فلا وفي الزيادات
لا يضمن مطلقا وهو الصحيح عندهما (وان أذن أحدهما) أي أحد المتفاوضين (بشراء أمة ليطأها)
المشتري (ففعل) وأدى الثمن من المال المشترك (فهي له) أي للمشتري خاصة (بلا شيء) عند أبي حنيفة
وعندهما يرجع الآذن عليه بنصف الثمن وانما قال اذن لانه لو اشترى شيئا بغير اذن شريكه يكون
مشتركا بينهما وانما قيد بقوله ليطأها لانه لو أمر للخدمة ففعل فكذلك له خاصة ولا تثبت الهبة فيرجع
عليه صاحبه بنصف الثمن

﴿كتاب الوقف﴾

تناسب الكتابين من حيث ان المقصود من كل منهما الانتفاع لكن انتفاع الأول في الدنيا وانتفاع
الثاني في الآخرة ولذا ذكره بعد الشركة وهو في الأصل مصدر وقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا
يتعدى ولا يتعدى وقيل للموقوف وقف تسمية بالمصدر وفي الشرع (هو حبس العين على ملك الواقف)
أي قصر منافعه لا يتجاوزه الى ملك غيره (والتصدق بالمنفعة) على الفقراء أو على وجه من وجوه الخير عند
أبي حنيفة فيرجع فيه ويباع ويوهب ويورث وعندهما حبس العين على حكم ملكه تعالى فيزول ملك
الواقف عنه (والملك يزول بالقضاء لا الى مالك) أي لا ينتهي الى يد مالك وقال الشافعي يدخل في ملك
الموقوف عليه في أحد قوليه وعند أبي يوسف يزول بمجرد الوقف وعند محمد به وبالتسليم (ولا يتم) الوقف
حتى يقبض) المتولي (ويفرز ويجعل) الواقف (آخره لجهة لا تنقطع) عند محمد وعند أبي يوسف يتم
بمجرد الوقف حتى اذا سمى جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم عنده (وصح وقف العقار
ببقره) أي مع بقره (وأكرته) جمع أكار وهو المزارع وكذا سائر آلات الحراثة عند محمد وعند أبي
حنيفة لا يجوز (و) صح عندهما وقف (مشاع قضى بجوازه) اي فيما لا يقسم واما فيما يقسم فيجوز عند
ابي يوسف ولا يجوز عند محمد (و) صح وقف (منقول فيه تعامل) يعني جرت العادة بوقفه مطلقا سواء كان
مصحفا أو فأسا أو مرا أو قدوما أو منشارا أو جنازة أو ثيابها أو قدورا أو مراجل أو كراعا أو سلاحا عند
محمد وعليه عامة المشايخ استحسانا وعن أبي يوسف أنه لا يجوز في غير الكراع والسلاح (ولا يملك) بعد
القضاء (ولا يقسم وان وقف على أولاده) اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا
عليه وطلب الشريك القسمة لا يقسم ويتهايؤن عند ابي حنيفة وقالا يقسم واجمعوا ان الكل لو كان وقفا
على الاربان فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط (و) اذا وقف (يبدأ من غلته بعمارته) بلا شرط من
الواقف (ولو) كان الوقف (دارا فعمارته على من له السكنى ولو أبى) أي الموقوف عليه وهم السكان من
العمارة (او عجز عمر الحاكم) بأن اجرها وعمرها (باجرته) فاذا عمرت ردها الى من له السكنى (وصرف)
الحاكم (نقضه الى عمارته ان احتيج) الى النقض (والا) أي وان لم تحتج العمارة اليه (حفظه ليحتاج)
فيصرفه فيها ان تعذر اعادة عين النقض يباع ويصرف ثمنه الى المرمة ويقوم الثمن مقام النقض
فيصرف فيها لان النقض بالقسم البناء المنقوض (ولا يقسمه) اي النقض (بين مستحق الوقف وان جعل
الواقف غلة الوقف لنفسه) في حياته صح عند ابي يوسف ومشايخ بلخ وعليه الفتوى ولا يجوز على قياس
قول محمد وبه قال الشافعي والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء وفيما اذا
شرط الكل لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء سواء (أو) جعل (الولاية اليه صح) الوقف والشرط عند
أبي يوسف وهو ظاهر المذهب (وينزع لو خائنا) اي لو شرط الواقف الولاية لنفسه وكان منها غير مأمون
على الوقف فللقاضي ان يخرجه من يده (كالوصي) اذا كان خائنا (وان شرط) الواقف (ان لا ينزع)
الوقف من يده

﴿فصل﴾ لما كانت أحكام هذا الفصل مخالفة لاحكام ما سبق عليه في الشروط من اشتراط التسليم
الى المتولي عند محمد واشتراط الحكم للخروج عن ملكه عند ابي حنيفة ذكرها بفصل على حدة فقال
(من بنى مسجدا لله تعالى لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه) اي يميزه (عن ملكه بطريقه) بأن يجعل له طريقا
عاما الى المسلمين (و) حتى (يأذن بالصلاة فيه) بأن يقول للناس صلوا فيه بجماعة ابدا حتى لو قال صلوا فيه
يوما او شهرا او نحوه فصلوا لا يزول ملكه كذا في الواقعات (فاذا صلى فيه واحد زال ملكه) وقال

أبو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا وفي رواية أبي حنيفة ومحمد تشترط الصلاة بجماعة وهو الصحيح كذا في الكافي ويشترط مع ذلك أن تكون الصلاة بأذان واقامة جهرا الاسرا حتى لو صلى جماعة بغير أذان واقامة أو جماعة سرا الا جهرا لا يصير مسجدا عندهما وان جعل للمسجد مؤذنا واماما وهو رجل واحد فأذن وأقام وصلى وحده صار مسجدا بالاتفاق كذا في النهاية (ومن جعل مسجدا تحته سرداب) بالكسر وهو معرب سردابه وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد ولو كان السرداب لمصالح المسجد كما في مسجد بيت المقدس جاز (أو فوقه بيت وجعل بابه الى الطريق) الاعظم (وعزله) عن ملكه (أو اتخذ وسط داره) بالسكون (مسجدا وأذن للناس بالدخول فيه فله بيعه ويورث عنه) ان مات في الصور كلها وروى الحسن عن أبي حنيفة انه قال اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد وعن محمد على عكس هذا وعن أبي يوسف انه يجوز في الوجهين (ومن بنى سقاية أو خانا) هو الموضع الذي يسكنه أبناء السبيل (أو رباطا أو مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم) عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يزول ملكه بالقول وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال ملكه (وان جعل شيء من الطريق مسجدا صح كعكسه) بأن جعل بعض المسجد طريقا هذا اذا لم يضر بالطريق كذا في الذخيرة واعلم ان المشروعات اربعة حق الله تعالى خالصا وحق العبد خالصا وما اجتمعا فيه وحق الله غالب وما اجتمعا فيه وحق العبد غالب فلما فرغ من الثلاث شرع في حق العبد فقال

﴿كتاب البيوع﴾

جمع بيع بمعنى مبيع كضرب الامير والمبيعات اصناف واجناس متفاوتة او جمع المصدر لاختلاف أنواعه وهذا الكتاب لبيان انواعه لا لحقيقته ولما فرغ من العبادات شرع في المعاملات وقدم البيع لانه أكثر وقوعا (هو مبادلة المال بالمال بالتراضي ويلزم) البيع (بايجاب وقبول) ان كانا بلفظ الماضي مطلقا فلا خيار لواحد منهما الا بعيب أو عدم رؤية وقال الشافعي لكل واحد منهما خيار المجلس ما لم يتفرقا بدنا وان كان أحدهما ماضيا والآخر مستقبلا لا ينعقد والايجاب ما يتلفظ به أولا سواء كان من جانب البائع أو المشتري وانما سمي ايجابا لانه اوجب جوابا على صاحبه (و) يلزم البيع (بتعاط) أي تناول مطلقا سواء كان خسيسا او نفيسا وسواء كان الاعطاء من جانب واحد كما لو قال السادم كل خمسة اقفزة بخمسة دراهم فكال فذهب به فهو بيع وان لم يعط الدراهم أو من الجانبين وعند البعض لا بد من اعطاء الجانبين وعند أبي الحسن الكرخي يجوز التعاطي اذا كان في الخسيس (وأي) من المتعاقدين (اذا قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب) فلا يبقى للآخر ولاية القبول بعده (ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار) أي اذا كان الثمن غير مشار اليه لا بد من معرفة [illegible] (لا مشار) أي اذا كان الثمن مشارا اليه لا حاجة الى معرفة قدره ووصفه في جواز البيع (وصح [illegible] (بثمن حال و) مؤجل (بأجل معلوم ومطلقه على النقد الغالب) أي ومن أطلق الثمن في البيع [illegible] القدر دون الصفة كان على غالب نقد البلد (وان اختلفت النقود) في البلد (فسد) البيع [illegible] أحدهما هذا اذا كان الكل في الرواج سواء وان كان بعض النقود أروج ينصرف الى الأروج (ويباع الطعام) والحبوب (كيلا وجزافا) هو معرب الكزاف والجزاف في البيع والشراء ما يكون بلا كيل ولا وزن هذا اذا باعه بخلاف جنسه مجازفة وان باع بجنسه مجازفة لا يجوز (و) يباع (باناء أو بحجر بعينه) متعلق بهما (لم يدر قدره) وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يجوز وانما خص الحجر بالذكر [illegible]

المسئلة فيما لا يحتمل الزيادة والنقصان والحجر كذلك حتى لو باع بوزن هذه الحجة أو بهذا الطين لم يجز لاحتمال النقصان بالجفاف ومن هذا علم ان مراده بالاناء اناء لا ينكبس عند الكيل ولا ينقبض عند دهسه فانه لا يجوز (ومن باع صبرة) من الطعام (كل صاع بدرهم صح) البيع (فى صاع) واحد عند أبى حنيفة الا أن يسمى جملة قفزانها وقالا يجوز فى الكل سمى أم لم يسم ولو باع كل قفيز بدرهم من صبرة بر وشعير لا يصح عنده فى الكل وعندهما يصح فى الكل وذكر فى المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما عنده (ومن باع ثلة) أى قطيع غنم (أو ثوبا) مشارا اليه (كل شاة أو كل ذراع بدرهم فسد) البيع (فى الكل) أى كل المبيع (ولو سمى الكل) فى المجلس فى هذه المسائل الثلاث (صح) مطلقا سواء كان عند العقد أو بعده (فى الكل) أى كل المبيع فى هذه المسائل ليوافق قوله فسد فى الكل أى فى كل المسائل فحينئذ لا يحتاج الى التقدير (فلو نقص كيل أخذ بحصته أو فسخ وان زاد فللبائع) أى لو ابتاع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدت أقل فالمشترى بالخيار ان شاء أخذ الموجود بحصته وان شاء فسخ البيع وان وجدها أكثر فالزائد للبائع (ولو نقص ذراع أخذ بكل الثمن أو ترك وان زاد فللمشترى) أى ان اشترى ثوبا أو أرضا على انه عشرة أذرع بعشرة فوجده أقل فالمشترى بالخيار ان شاء أخذها بجملة الثمن وان شاء ترك وان وجدها أكثر من الذرع الذى سماه فهو للمشترى (ولا خيار للبائع ولو قال) بعتك على انه مائة ذراع بمائة درهم (كل ذراع بكذا) أى بدرهم (ونقص) ذراع فالمشترى بالخيار ان شاء (أخذ) المشترى (بحصته) من الثمن (أو ترك وان زاد) ذراع فله الخيار ان شاء (أخذ كله كل ذراع بكذا) أى بدرهم (أو فسخ) البيع (وفسد بيع عشرة أذرع) من مائة ذراع (من دار) أو حمام عنده خلافا لهما مطلقا (لا أسهم) أى لا يفسد بيع عشرة أسهم من مائة سهم من دار أو حمام بالاجماع وذكر الخصاف لو علم جملة الذرعان يجوز عنده وذكر أبو زيد الشروطى وغيره انه فاسد عنده وان علم جملة الذرعان وهو الصحيح (وان اشترى عدلا) بالكسر (على انه عشرة أثواب فنقص) ثوب (أو زاد) ثوب (فسد) البيع (ولو بين لكل ثوب ثمنا) بأن قال بعتك هذا العدل على انه عشرة أثواب كل ثوب بدرهم (ونقص ثوب صح) البيع (بقدره وخير) المشترى ان شاء أخذ الباقى بحصته من الثمن وان شاء ترك (وان زاد) ثوب (فسد) البيع فى الكل وأكثر مشايخنا على ان الجواز فى فصل النقصان قولهما وأما عند أبى حنيفة فالعقد فاسد وقال شمس الأئمة السرخسى الأصح ان هذا قولهم (ومن اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه) المشترى (بعشرة) دراهم (فى عشرة ونصف) فسلم له نصف ذراع مجانا (بلا خيار) عنده وعند أبى يوسف أخذه بأحد عشر ان شاء وعند محمد يأخذه بعشرة ونصف ان شاء (و) أخذه (بتسعة فى تسعة ونصف بخيار) عنده وعند أبى يوسف ان وجده تسعة ونصفا أخذه بعشرة ان شاء وعند محمد يأخذه بتسعة ونصف ان شاء

﴿فصل﴾ فيما يدخل تحت البيع بلا ذكر وفيما لا يدخل وغيرهما (يدخل البناء والمفاتيح) أى مفاتيح الاغلاق لا مفاتيح الاقفال وما كان متصلا بالبناء (فى بيع الدار) وفى القياس لا تدخل المفاتيح (و) يدخل (الشجر فى بيع الارض بلا ذكر) متعلق بالمسئلتين (ولا يدخل الزرع فى بيع الارض بلا تسمية) مطلقا وذكر القدورى والاسبيجابى ان الزرع انما لا يدخل فى بيع الارض بلا ذكر اذا لم ينبت بعد أو نبت وصارت له قيمة أما اذا نبت ولم يصر له قيمة بعد يدخل (ولا) يدخل (الثمر فى بيع الشجر الا بالشرط) أى بشرط دخوله فى البيع مطلقا سواء كان له قيمة أولا وقيل من اشترى شجرا وعليه ثمر

لا قيمة له فهو للمشتري وفي القياس يدخل الزرع والثمر (ويقال للبائع) في الصورتين (اقطعهما وسلم المبيع) وهو الشجر والأرض مطلقا سواء كان الزرع والثمر بحال لهما قيمة أو لا وعند الشافعي ان كانا بحال لهما قيمة يؤمر بالقطع والا لا (ومن باع ثمرة بدا) أي ظهر (صلاحها أو لا صح) البيع اعلم أن بيع الثمر قبل الظهور لا يصح اتفاقا وان باعها بعد أن تصير منتفعا بها يصح خلافا للشافعي وان باعها قبل أن تصير منتفعا بها بأن لم تصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب فالصحيح انه يصح وقيل لا يصح (ويقطعها المشتري في الحال) هذا اذا باع مطلقا أو بشرط القطع (وان) باع و(شرط تركها على النخيل فسد) البيع وهذا اذا لم يتناه عظمها فان تناهى عظمها فباعها بشرط الترك لم يصح أيضا قياسا عندهما وصح استحسانا عند محمد (ولو استثنى) البائع (منها) أي من الثمرة المبيعة (أرطالا معلومة صح) في ظاهر الرواية وهو قول مالك وفي رواية الحسن والطحاوي لا يصح استثناء أرطال معلومة (كبيع بر) أي كما يصح بيع بر بخلاف جنسه (في سنبله وباقلاء في قشره) وكذا الأرز والسمسم وقال الشافعي لا يصح بيع الباقلاء الأخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الأول وله في بيع السنبلة قولان (وأجرة الكيال) والوزان والذراع والعداد اذا باع بشرط الكيل والوزن والذرع والعد (على البائع و) أجرة (نقاد الثمن) أي مميز الجيد عن غيره (و) أجرة (وزنه على المشتري) أما النقد ففيه روايتان عن محمد في رواية يكون على البائع وفي رواية يكون على المشتري (ومن باع سلعة بثمن) حال (سلم) أي المشتري الثمن (أولا) فان سلمه قيل للبائع سلم المبيع وقال الشافعي يتقابضان معا (والا) أي وان لم يبع سلعة بثمن ولكن باع سلعة بسلعة أو ثمنا بثمن قيل لهما (سلما معا)

باب خيار الشرط

البيع نوعان لازم وغير لازم فلما بين اللازم شرع في بيان غيره وهو ما فيه خيار شرط أو رؤية أو عيب واضافة الخيار اليه اضافة الحكم الى سببه كصلاة الظهر وقدم خيار الشرط على البواقي لكونه أعم وجودا حتى شرع للعاقدين ولأحدهما ولغيرهما باذنهما (صح للمتبايعين أو لأحدهما) أو لغيرهما (ثلاثة أيام) بالنصب (أو أقل) في المبيع بخيار الشرط أربعة أوجه خيار البائع منفردا وخيار المشتري منفردا وخيارهما جميعا وخيار غيرهما ثم الخيار اما أن يكون مطلقا أو مؤبدا أو مؤقتا والأولان لا يجوزان بالاتفاق وأما المؤقت فيجوز ويصح هذا الخيار كما جاز عند البيع يجوز بعده أيضا حتى لو باع ومضى عليه ثلاثة أيام مثلا بعد قبض المبيع فقال له البائع أنت بالخيار ثلاثة أيام فله الخيار ثلاثة أيام ولو قال له أنت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس كذا في النوازل (ولو أكثر) من ثلاثة أيام (لا) يصح مطلقا عنده وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة طالت أو قصرت (فان أجاز في الثلاث صح) العقد عندنا خلافا لزفر والشافعي فيما اذا كان الخيار أكثر (ولو باع) عبدا (على أنه ان لم ينقد المشتري الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع) بينهما (صح) البيع عندنا استحسانا خلافا لزفر وهو القياس (و) لو باع على أنه لم ينقد الثمن (الى أربعة) أو أكثر (لا) يصح البيع عندهما وعند محمد جائز (فان نقد في الثلاث صح) عند الثلاثة خلافا لزفر فيما اذا شرط أكثر من الثلاث (وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه) عندنا خلافا للشافعي (وبقبض المشتري يهلك بالقيمة) مطلقا أي لو قبض المشتري باذن البائع أو بغير اذنه وهلك المبيع في يده في مدة خيار البائع ضمنه بالقيمة في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف انه يجب الثمن المسمى وعن ابن أبي ليلى ان لا شيء فيه هذا اذا كان من ذوات القيم أما اذا كان من ذوات الأمثال فيجب المثل

ثم المقبوض على سوم الشراء انما يضمن بالقيمة اذا سمي ثمنه فان لم يسم لا يضمن كذا في المغني ولو
هلك المبيع في يد البائع قبل القبض انفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع البات (وخيار
المشتري لا يمنع) خروج المبيع عن ملك البائع فيخرج المبيع عن ملكه (و) لكن (لا يملكه) المشتري
عند أبي حنيفة وقال يملكه (و بقبضه) يهلك (بالثمن) في مدة خيار المشتري عندنا وعند الشافعي يهلك
بالقيمة (كتعيبه) أي كما لو تعيب المبيع في يد المشتري فيما اذا كان الخيار للبائع أو المشتري تجب القيمة
أو الثمن مطلقا سواء كان بفعله أو بفعل أجنبي او بآفة سماوية أو بفعل المبيع فكذا هذا فيهما
(فلو اشترى زوجته بالخيار بقي النكاح) عند أبي حنيفة وعندهما يفسد قوله فلو اشترى الى آخره
نتيجة قوله ولا يملكه (وان وطئها له أن يردها) عند أبي حنيفة خلافا لهما هذا اذا كانت ثيبا وان كانت
بكرا امتنع الرد عنده أيضا وكذا اذا قبلها او مسها او مسته بشهوة وكذا لو وطئها غير الزوج في يده
(ولو أجاز من له الخيار بغيبة صاحبه صح) مطلقا سواء كانت الاجازة صريحا بأن يقول اجزته او اخترته
او نحوه أو دلالة بان يتصرف البائع في ثمن المبيع تصرف الملاك (ولو فسخ) البيع من له الخيار بغيبة
صاحبه (لا) يصح الفسخ عندهما خلافا لأبي يوسف والشافعي ثم يتوقف الفسخ فان بلغ خبر الفسخ
صاحبه في المدة تم الفسخ عندهما ولو بلغ بعد مضي مدة الخيار تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ (وتم
العقد) الذي شرط فيه الخيار (بموته) اي موت من له الخيار (ومضي المدة) وقال مالك ينفسخ فيهما وقال
الشافعي يورث عنه (والاعتاق وتوابعه) اي تم العقد باعتاق المشتري او بالتدبير او بالكتابة اذا كان
الخيار له (والاخذ بشفعة) اي لو اشترى دارا على انه بالخيار ثلاثة أيام فباع رجل دارا بجنبها فاخذها
المشتري بشفعة تم بالاخذ وصح اخذه (ولو شرط المشتري الخيار لغيره صح) استحسانا وقال زفر يفسد
العقد وهو القياس والتقييد به اتفاقي لانه قال في المراجعة والكافي لو شرط احد المتعاقدين الخيار
لغيره صح (واي) من المشتري والغير اذا (اجاز او نقض صح) كل واحد من الاجازة والنقض استحسانا
وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر (فان اجاز احدهما ونقض الآخر فالاسبق) منهما (احق) بما فعل
(وان كانا) أي الاجازة والفسخ (معا) أو لم يعلم التاريخ (فالفسخ) أحق في رواية كتاب المأذون وقال في
بيوع الاصل تصرف المالك أولى من تصرف النائب نقضا كان أو اجازة (ولو باع عبدين) بألف درهم
(على انه) أي البائع او المشتري (بالخيار في أحدهما ان فصل) ثمن كل واحد منهما (وعين) العبد الذي
فيه الخيار (صح والا) أي وان لم يفصل ولم يعين أو فصل ولم يعين أو عين ولم يفصل (لا) يصح في هذه الصور
الثلاثة (وصح خيار التعيين فيما دون الاربعة) حتى لو اشترى أحد الثوبين على ان يأخذ أيهما شاء
بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلاثة أيام صح وفي الاربعة لا يصح وعند مالك يصح وعند زفر والشافعي
لا يصح في الكل وهو القياس ثم قيل يشترط ان يكون هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين والصحيح
انه لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث أو بما دونه عند أبي
حنيفة وبما شاء العاقدان عندهما (ولو اشتريا) عبدا مثلا (على انهما بالخيار فرضي أحدهما لا يرده
الآخر) عند أبي حنيفة وعندهما له أن يرده (ولو اشترى عبدا على انه خباز أو كاتب وكان) العبد (بخلافه)
فللمشتري الخيار ان شاء (أخذه بكل الثمن أو ترك) المبيع

﴿باب خيار الرؤية﴾

اعلم ان خيار الرؤية يمنع تمام الحكم لخلل في الرضا وخيار الشرط يمنع نفس الحكم فكان أقوى في

المانعية ثم خيار العيب يمنع لزوم الحكم فكان أضعف من الكل فلذلك قدم خيار الشرط على خيار الرؤية ثم قدم خيار الرؤية على خيار العيب (شراء مالم يره جائز) كما اذا اشترى زيتا في زق أو براق جوالق أو درة في حقة أو ثوبا في كم واتفقا على انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيأ من ذلك صح البيع عندنا خلافا للشافعي (وله) أي للمشتري (ان يرده اذا رآه وان رضي قبله) بان قال رضيت (ولا خيار لمن باع مالم يره) بان ورث شيأ مثلا فباعه قبل الرؤية وكان أبو حنيفة يقول أولا له الخيار ثم رجع وقال لا خيار له (ويبطل) خيار الرؤية (بما يبطل به خيار الشرط وكفت رؤية وجه الصبرة) وجه (الرقيق) مطلقا سواء كان عبدا أو أمة والنظر الى غيره من الجسد لا يبطل الخيار (و) وجه (الدابة وكفلها) وشرط بعضهم رؤية القوائم في دواب الركوب وعند محمد رؤية الوجه تكفي وعن أبي يوسف ان النظر الى وجه الدابة لا يبطل خيار الرؤية حتى ينظر الى كفلها أيضا وفي شاة اللحم لابد من الجس وفي شاة القنية لابد من النظر الى ضرعها وفيما يطعم لابد من الذوق وعن أبي حنيفة ان في البرذون والبغل والحمار يشترط رؤية الحافر والذنب أيضا (و) كفت رؤية (ظاهر الثوب) حال كونه (مطويا) وعند زفر لابد من نشره ورؤيته كله قالوا هذا اذا لم يكن في طي الثوب ما يكون مقصودا فان كان فيه ما يكون مقصودا كالعلم لا يسقط خياره مالم ير موضع العلم (و) كفت رؤية (داخل الدار) وفي عامة الروايات اذا رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم ير بيوتها وكذا اذا رأى خارج الدار أو أشجار البستان من خارج وعند زفر لابد من رؤية داخل البيوت وهو الصحيح وقيل في الدار يعتبر رؤية ما هو المقصود حتى لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان وسطح لابد يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا اذا كان العلو مقصودا وبعضهم شرطوا رؤية الكل وهو الاظهر كذا في المحيط (ونظر وكيله بالقبض كنظره لا نظر رسوله) حتى لو اشترى شيأ مالم يره فوكل رجلا بالقبض فقبضه الوكيل بعد ما رآه فليس للمشتري أن يرده الا من عيب وان أرسل رسولا بقبضه فقبضه الرسول بعد ما رآه فللمشتري أن يرده وقال أبو يوسف ومحمد الوكيل والرسول سواء وللمشتري أن يرده اذا رآه وهذا الخلاف في الوكيل بالقبض فأما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار اجماعا وصورة الوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا عني بقبض المبيع وصورة الرسول أن يقول كن رسولا عني بقبضه (وصح عقد الاعمى) مطلقا سواء كان بيعا أو شراء وقال الشافعي لا يصح شراؤه (وسقط خياره) اذا اشترى الاعمى (بجس المبيع) اذا كان مما يعرف به (وشمه) اذا كان مما يعرف به (وذوقه) اذا كان مما يعرف به (وفي العقار بوصفه) أي يسقط خيار الاعمى اذا اشترى العقار بوصفه بابلغ ما يمكن اذا قال رضيت وعن أبي يوسف انه يقاد الى ذلك الموضع فاذا صار بحيث لو كان بصيرا لرآه فقال رضيت يسقط خياره وقال الحسن بن زياد وهو رواية عن أبي حنيفة ان وكل بصيرا بقبضه يقبضه الوكيل وهو ينظر اليه يسقط الخيار (ومن رأى أحد الثوبين فاشتراهما) بصفقة واحدة (ثم رأى الثوب الآخر له ردهما ولا يورث) خيار الرؤية (كخيار الشرط) حتى اذا مات المشتري قبل الرؤية بطل خياره ولا ينتقل الى ورثته خلافا للشافعي (ومن اشترى ما رأى) اي قبل البيع (خير ان تغير) عن الصفة التي رآه (والا) أي وان لم يتغير (لا) خيار له (وان اختلفا في التغير) فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير (فالقول للبائع) مع يمينه وعلى المشتري البينة وهذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت المدة بان رأى أمة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول

للمشترى (والمشترى لو) اختلفا (فى الرؤية) فقال البائع رأيت قبل البيع وقال المشترى ما رأيته قبل البيع فالقول للمشترى مع يمينه (ولو اشترى عدلا) من الثياب ولم يره فقبضه (وباع منه ثوبا أو وهب وسلم) ثم اطلع على عيب فى الباقى فهو بالخيار ان شاء أمسكه وان شاء (رده بعيب لا بخيار رؤية أو شرط)

﴿ باب خيار العيب ﴾

وهو نقص خلا عنه أصل الفطرة السليمة وهو نوعان ظاهرى كالعمى والماء فى العين وباطنى كالسعال وانقطاع الحيض شهرين فصاعدا والاباق ونحوها اعلم ان المراد بالعيب عيب كان عند البائع ولم يره المشترى عند البيع ولا عند القبض (من وجد بالمبيع عيبا) ينقص الثمن فهو بالخيار ان شاء (أخذه بكل الثمن أو رده وما أوجب نقصان الثمن عند التجار عيب كالاباق) مطلقا سواء كان الفرار من المولى أو ممن فى يده باجارة أو اعارة أو وديعة وان كان فيما دون السفر أما اذا غصبه رجل فأبق منه الى منزل مولاه فليس بعيب (والبول فى الفراش والسرقة) فى الصغر اذا بلغ قدر الدرهم أما اذا سرق المأكول للاكل فليس بعيب فلو سرق المبيع فهو عيب مطلقا سواء سرق من المولى أو غيره وهذا عيب فى الصغير ما لم يبلغ فأما اذا بلغ فليس ذلك الماضى بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ فى يد البائع ثم يبيعه فيعاوده فى يد المشترى ومعنى هذا انه اذا ظهرت هذه العيوب عند البائع فى صغره ثم حدثت عند المشترى فى صغره فهو عيب واذا وجدت هذه الاشياء فى صغره عند البائع ثم وجدت عند المشترى بعد البلوغ لم يرده وان وجدت هذه الاشياء بعد البلوغ عند البائع ثم وجدت عند المشترى يرده والمراد من الصغير المذكور من يعقل ذكرا كان أو انثى وهو الذى يأكل وحده ويشرب وحده وأما الذى لا يعقل فهو ضال لا آبق وهو ابن خمس سنين كذا فى الذخيرة (والجنون) يعنى اذا جن عند البائع ثم جن فى يد المشترى فهو عيب وقيل اذا اشترى عبدا قد جن عند البائع فله ان يرده وان لم يجن عند المشترى والجمهور على انه لا يرده ما لم يعاوده عند المشترى وهو الصحيح ثم تكلم المشايخ فى قدره وقال بعضهم اقله ساعة وقال بعضهم ان كان اكثر من يوم وليلة فهو عيب وقال بعضهم المطبق عيب وغيره ليس بعيب وخير الامور أوساطها كذا فى الذخيرة (والبخر والدفر والزنى وولد الزنى فى الامة) متعلق بالاربعة المذكورة والبخر والدفر ليسا بعيب فى الغلام الا ان يكونا فاحشين والزنى ليس بعيب فى الغلام الا ان يكون عادة له وقال الشافعى الزنى عيب مطلقا والبخر بفتحتين نتن رائحة الفم والدفر بالدال المهملة مصدر دفر اذا خبثت رائحته وبالسكون النتن اسم منه وأما الذفر بالذال المعجمة فبالتحريك لا غير وهو حدة الرائحة أيا ما كانت ومنه مسك أذفر وابط ذفر ورجل ذفر به ذفر أى صنان وهو الشديد ومنه فى الابط وهو مراد الفقهاء فى قولهم والبخر والدفر عيب كذا فى المغرب (والكفر) مطلقا أى فى الغلام والجارية فلو اشترى عبدا على انه كافر فوجده مسلما ليس له ان يرده لانه الاعلى (وعدم الحيض) فى البالغة (والاستحاضة) بالجر على انه عطف على الاباق ويعتبر فى ذلك اقصى ما ينتهى اليه ابتداء الحيض وذلك سبع عشرة سنة لان ذلك أقصى غاية بلوغها عند أبى حنيفة والغاية فى هذا بقول الامة ثم يستحلف البائع مع هذا ان كان بعد القبض فترد بنكوله وان كان قبل القبض فكذلك فى الصحيح وعن محمد ترد بلا يمين البائع قبله قالوا فى ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة فى ذلك (والسعال القديم والدين) أى الذى له مطالب فى الحال لا دين مؤجل فانه ليس بعيب كذا فى الذخيرة (والشعر والماء فى العين) والصهوبة وهى حمرة فى الشعر عيب اذا فحشت بحيث تضرب الى البياض وكذا الشمط فى الصغير وهو اختلاط البياض بالسواد فى الشعر (ولو حدث) عيب

(آخر عند المشتري) واطلع على عيب كان عند البائع (رجع) المشتري (بنقصانه أو رده) أي المبيع (برضا بائعه) وقال مالك يرده بغير رضاه ويدفع نقصان العيب الحادث في يده وطريق معرفته أن يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فإن كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وإن كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن وهكذا (ومن اشترى ثوبا فقطعه) ولم يخطه (فوجد به عيبا رجع المشتري (بالعيب) أي نقصان العيب (فإن قبله البائع كذلك) أي مقطوعا (له ذلك فإن باعه المشتري لم يرجع بشيء) مطلقا سواء كان عالما بالعيب وقت البيع أولا وهو ظاهر الرواية وعنهما أنه يرجع به (فلو قطعه وخاطه) المشتري (أو صبغه) أحمر أو أصفر أو نحوهما مما يزيد قيمة الثوب (أو) اشترى سويقا و(لت السويق بسمن) أي خلطه (فاطلع على عيب) كان عند البائع في الثوب أو السويق ولم يكن عالما وقت الصبغ واللت (رجع) المشتري (بنقصانه كما لو باعه بعد رؤية العيب) أي لو باع المشتري الثوب المخيط أو الثوب المصبوغ أو السويق الملتوت رجع بنقصانه فكذا هنا اعلم أن الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان متولدة كالسمن والجمال وهي لا تمنع الرد لأن الزيادة تبع محض باعتبار التولد ومتصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة واللت وهي تمنع الرد بالعيب اتفاقا والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمر وهي تمنع الرد وغير متولدة كالكسب وهي لا تمنع الرد بالعيب (أو مات العبد) عطف على باع أي كما لو مات العبد (أو أعتقه) بلا مال ثم اطلع على العيب رجع بنقصان العيب والقياس في الإعتاق أن لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي وفي بعض شروح الهداية وهو قول زفر والتدبير والاستيلاد كالإعتاق (فإن أعتقه على مال) أو كاتبه ثم اطلع على عيب لم يرجع بشيء عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف أنه يرجع بنقصان العيب (أو قتله) أو باعه (أو كان) المشتري (طعاما فأكله) كله (أو بعضه) أو باع كله أو بعضه (لم يرجع بشيء) متعلق بالجميع وعن أبي يوسف أنه في الأول يرجع وعند أبي يوسف ومحمد يرجع فيما إذا أكله كله خلافا له وأما إذا أكل بعضه ثم علم بالعيب فعند أبي حنيفة لا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما أكل وما بقي وعنهما أنه يرجع بنقصان العيب في الكل ولا يرد الباقي وعنهما أيضا أنه يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل وفي بيع البعض عنهما روايتان في إحدى الروايتين لا يرجع بشيء كله وهو مذهب أبي حنيفة وفي الأخرى يرد ما بقي ويرجع بنقصان عيب ما باع كما قال زفر (ولو اشترى بيضا أو قثاء أو جوزا) أو فندا أو بطيخا فكسره (فوجده فاسدا) فإن كان (ينتفع به) مع فساده بأن يصلح لأكل بعض الناس أو لعلف الدواب (رجع بنقصان العيب) ولا يرده مطلقا وقال الشافعي يرده إذا كسر مقدارا لا بد منه للعلم بالعيب ثم هذا إذا علم العيب بعد الكسر ولو علم قبله فكسر لا يرجع به (وإلا) أي وإن لم يجده فاسدا منتفعا به بأن وجده غير منتفع به أصلا رجع (بكل الثمن) هذا إذا لم يكن لقشره قيمة أما إذا كان لقشره قيمة قيل يرجع بحصة اللب ويصح العقد في القشر بحصته وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن ثم هذا إذا وجد الكل فاسدا وإن وجد البعض فاسدا وهو قليل صح البيع استحسانا وإن كان الفاسد كثيرا لا يصح في الكل ويرجع بكل الثمن بعد رده ثم المراد من الكثير ما زاد على الثلاثة في قدر المائة لا الكثير الذي هو زائد على النصف وهو الأصح وقال بعضهم الكثير ما زاد على النصف حتى لو اشترى مائة بيضة فوجد فيها ثلاثة مذرة لا يكون له أن يرجع بشيء اتفاقا وأما إذا اشترى عشرة من الجوز فوجد فيها خمسة خاوية فقيل يجوز البيع في الخمسة الصحيحة بالاتفاق ويرجع بنصف الثمن وقيل يفسد البيع في الكل بالإجماع وقيل فسد البيع في الكل عند أبي حنيفة رحمه

المبيع في الحصة الصحيحة عندهما بنصف الثمن كذا في الذخيرة (ولو باع) المشتري (المبيع فرد) المبيع
(عليه بعيب بقضاء) بأن أنكر كون العيب عنده فأثبته بالبينة أو لم يقم البينة فأمره القاضي فأبى اليمين
(رده) المشتري الاول على (بائعه) اذا برهن ان العيب كان عند البائع الاول (ولو) كان الرد عليه (برضا
لا) يرده على بائعه والجواب فيما يحدث مثله كالمرض وفيما لا يحدث كالاصبع الزائدة سواء في الصحيح
وفي بعض روايات البيوع ان فيما لا يحدث مثله يرده على بائعه سواء كان الرد بقضاء أو بغيره (ولو قبض
المشتري المبيع وادعى عيبا لم يجبر) المشتري (على دفع الثمن ولكن يبرهن) أي يقيم المشتري البينة
على ما ادعاه (او يحلف بائعه) اذا لم يقم البينة (فان قال) المشتري (شهودي بالشام دفع) يعني اذا كان
شهوده غيبا فقال المشتري أمهلني حتى يحضر شهودي لم يلتفت القاضي اليه ولكن يحلف البائع ويأمره
بنقد الثمن (ان حلف بائعه) والا (فان ادعى) المشتري (اباقا) بأن جاء المشتري بالعبد الى البائع وقال
وجدته آبقا (لم يحلف بائعه حتى يبرهن المشتري انه أبق عنده) أي عند المشتري (فان برهن) المشتري على
انه أبق عنده ثبت العيب في حق الخصومة ثم (حلف) بائعه (بالله ما أبق عنده قط) أو بالله لقد باعه
وسلمه اليه وما أبق قط أو بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي وان لم يكن للمشتري بينة وأراد
تحليف البائع ما يعلم انه أبق عند المشتري يحلف عندهما واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة فقيل
يحلف عنده أيضا وقيل لا يحلف عنده وهو الاصح واذا كان الدعوى في اباق الكبير يحلف بالله ما أبق
منذ بلغ مبلغ الرجال (والقول في قدر المقبوض للقابض) حتى لو اشترى أمة وتقابضا ثم وجد بها عيبا فقال
البائع بعتك هذه وأخرى معها وقال المشتري بعتني هذه وحدها فالقول للمشتري وكذا اذا اتفقا على
مقدار المبيع واختلفا في مقدار المقبوض فالقول للمشتري (ولو اشترى عبدين صفقة) واحدة (وقبض
احدهما ووجد بأحدهما عيبا أخذهما أو ردهما) مطلقا سواء وجد بغير المقبوض عيبا أو بالآخر وهو
الصحيح وعن أبي يوسف انه اذا وجد بالمقبوض عيبا رده خاصة وكذا اذا لم يقبضهما أخذهما أو نقض
بيعهما والصفقة ضرب اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد (ولو قبضهما) ثم وجد
بأحدهما عيبا (رد المعيب فقط) وقال زفر له ردهما (ولو) كان المبيع كيليا أو وزنيا من نوع واحد
و(وجد ببعض الكيلي) كالحنطة ونحوها (أو الوزني) كالذهب والسكر ونحو ذلك (عيبا رده كله أو
أخذه) وليس له أن يرد المعيب خاصة مطلقا سواء كان الكل في وعاء واحد أو في أوعية وسواء كان
قبل القبض أو بعده وقيل هذا اذا كان الكل في وعاء واحد أما اذا كان في وعاءين فهو كعبدين حتى
يرد المشتري على البائع الوعاء المعيب دون الآخر (ولو استحق بعضه) أي بعض الكيلي أو الوزني
بعد القبض (لم يخير في رد ما بقي) مطلقا سواء كان في وعاء أو وعاءين وعن أبي حنيفة يخير وانما قيدنا
بقولنا بعد القبض لانه قبل القبض يرد المشتري الباقي (ولو) كان المبيع (ثوبا) فاستحق
بعضه (خير) ان شاء أمسك الباقي أو رده (واللبس والركوب والمداواة رضى بالعيب) أي اذا
اشترى ثوبا أو دابة ثم اطلع على عيب فلبسه أو ركبها أو داواها فهو رضى بالعيب (لا الركوب للسقي
أو للرد أو لشراء العلف) فانه لا تكون هذه الاشياء رضى استحسانا والجواب في السقي والرد
وشراء العلف محمول على ما اذا كان لا يجد بدا منه اما لصعوبتها أي لكونها جموحا أو ذلولا أو لعجزه عن
المشي أو لكون العلف في عدل أو في وعاء واحد حتى لو كان في عدلين أو امكنه السقي في منزله أو
قريبا منه من غير ركوب وركب فهو رضى وقيل الركوب للرد لا يكون رضى وان امكنه الرد بغير الركوب

(ولو قطع المقبوض بسبب) كان عند البائع رده واسترد الثمن) أي لو اشترى عبدا قد سرق عند البائع
ولم يعلم المشتري به عند البيع ولا عند القبض فقطع يده في يد المشتري بتلك السرقة يرده ويسترد الثمن
عند أبي حنيفة وقالا لا يرده ولكن يرجع بحصة النقصان من الثمن وعلى هذا الخلاف إذا قتل العبد
بسبب وجد في يد البائع (ولو برئ) البائع (من كل عيب عند البيع) صح (وإن لم يسم الكل) أي كل
العيوب (ولا يرد بعيب) فيدخل في هذه البراءة من العيب الموجود عند العقد والعيب الحادث بعد
الصفقة قبل القبض عند أبي يوسف وعند محمد وزفر لا يدخل الحادث قوله صح أي صح البيع والشرط عند
الثلاثة وعند الشافعي لا تصح البراءة من كل عيب ما لم يسم الكل ويصح البيع وعند زفر البيع جائز
والشرط باطل

﴿باب البيع الفاسد﴾

الصحيح ما كان مشروعا بأصله ووصفه والفاسد مشروع بأصله لا وصفه ثم هذا الباب مشتمل على ثلاثة
أنواع باطل وفاسد ومكروه فالباطل ما لا يكون مشروعا بأصله ووصفه والفاسد ما يكون مشروعا بأصله
دون وصفه والمكروه مشروع بأصله ووصفه لكن جاوره شيء آخر منهي عنه فالباطل والفاسد بهذا
التقسيم متباينان إذ في تعريف كل واحد قيد ينافي تعريف الآخر ثم لقب الباب بالفاسد دون الباطل
والمكروه لأن الفاسد وصف شامل كالعرض العام لما قلنا أن الباطل فات الأصل والوصف والفاسد
فات الوصف لا الأصل والمكروه فات وصف الكمال ففي فوات الوصف للكل كالحركة بالنسبة إلى
الحيوان والنبات ثم الضابط في تمييز الفاسد من الباطل أن أحد العوضين إذا لم يكن مالا في دين
سماوي فالبيع باطل سواء كان مبيعا أو ثمنا فبيع الميتة والدم والحر باطل وكذا البيع به وإن كان في
بعض الأديان مالا دون البعض إن أمكن اعتباره ثمنا فالبيع فاسد فبيع العبد بالخمر أو الخمر بالعبد فاسد
وإن تعين كونه مبيعا فالبيع باطل فبيع الخمر بالدراهم أو الدراهم بالخمر باطل (لم يجز بيع الميتة والدم
والخنزير والحر) للمسلم (والخمر وأم الولد والمدبر) والمراد به المدبر المطلق وهو أن يقال أنت مدبر أو أنت
حر دون المدبر المقيد وهو أن يقال إن مت في هذا المرض فأنت حر فإنه يجوز بيعه بالاتفاق وقال
الشافعي يجوز بيع المدبر المطلق (و) لم يجز بيع (المكاتب) أي المكاتب الذي لم يرض ببيعه ولو رضي
المكاتب بالبيع ففيه روايتان والأظهر الجواز (فلو هلكوا) أي لو باع هذه الأشياء وهلكوا (عند
المشتري لم يضمن) المشتري عند أبي حنيفة وقالا يضمن في المدبر وأم الولد قيمتهما وهو رواية عن أبي
حنيفة فيضمن في أم الولد ثلث قيمتها أمة وفي المدبر ثلثي قيمته قنا (و) لم يجز بيع (السمك قبل الصيد)
وكذا لو كان في حظيرة لا يستطيع الخروج عنها إذا كان لا يؤخذ إلا بالاصطياد ومعناه إذا أخذه ثم
ألقاه في الحظيرة حتى صار مالكا ولو اجتمعت فيها بلا اصطياد لم يصح بيعها سواء أمكن أخذها أو لا وإن
سد موضع دخول الماء بحال لا يستطيع الخروج عنها لا يصح البيع عند بعض المشايخ وقيل يصح إن
أمكن أخذه بلا اصطياد وهذا الخلاف فيما إذا لم يهيئ الحظيرة للاصطياد أما إذا هيأها ملكها بلا
خلاف (و) لم يجز بيع (الطير في الهواء) مطلقا سواء أخذه ثم أرسله أو لا وأما قيده بأنه لو اصطاده
ثم ألقاه في الحظيرة فظاهر إن أمكن أخذه من غير حيلة جاز وإلا لا (والحمل والنتاج) والحمل ما في البطن
والنتاج ما يحمل هذا الحمل وهو حبل الحبلة وقد كانوا يعتادون ذلك في الجاهلية (و) اللبن في الضرع
واللؤلؤ في الصدف) وقال أبو يوسف يجوز بيع اللؤلؤ ويخير إذا رآه (والصوف على ظهر الغنم) وعن

أبي يوسف انه يجوز بيع هذا الصوف (و) لم يجز بيع (الجذع في السقف وذراع من ثوب) مطلقا سواء ذكر موضع القطع أو لم يذكر اه ولو أخرج البائع الجذع أو قطع الذراع من الثوب قبل فسخ المشتري العقد انقلب صحيحا (وضربة القانص) أي الصائد وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة (و) لم يجز بيع (المزابنة) مطلقا سواء كان في خمسة أوسق أو فيما دونها أو فيما زاد المزابنة بيع الثمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا وقال الشافعي يجوز فيما دون خمسة أوسق ولا يجوز فيما زاد عليها وفي قدر الخمسة قولان (والملامسة والقاء الحجر والمنابذة) وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتساوم الرجلان على سلعة فان لمسها المشتري أو وضع عليها حصاة أو نبذها اليه البائع لزم البيع فالأول بيع الملامسة والثاني القاء الحجر والثالث المنابذة وذكر في المنتقى قال أبو حنيفة الملامسة ان يقول أبيعك هذا المتاع بكذا فاذا لمستك وجب البيع أو يقول المشتري كذلك والقاء الحجر أن يقول المشتري أو البائع اذا القيت الحجر وجب البيع (وثوب من ثوبين) بأن يقول بعت منك أحد هذين الثوبين (والمراعي واجارتها) وهي جمع مرعى كالموالي جمع مولى والمراد بها الكلأ الثابت مطلقا سواء كان في أرض مباحة أو مملوكة بدون الارض قبل القطع والاحراز وأما لو كان الكلأ منبتا بأن سقى الارض لاخذ الحشيش فنبت بتكلفه جاز بيعه كذا في النصاب وانما قيد بدون الارض لانه لو باع الدار كلها يدخل الكلأ في البيع كالشجر (و) لم يجز بيع (النحل) عندهما مطلقا وعند محمد والشافعي يجوز اذا كان محرزا (ويباع دود القز وبيضه) عند محمد مطلقا سواء ظهر القز أولا وقال أبو حنيفة لا يصح بيعهما وقال أبو يوسف يصح بيع الدود اذا ظهر القز فيه والا لا وأبو يوسف اضطرب في بيضه (و) لم يجز بيع (الآبق الا أن يبيعه ممن يزعم انه عنده ولبن امرأة) ولو في قدح مطلقا سواء كان لبن حرة أو أمة وقال الشافعي يجوز مطلقا وقال أبو يوسف ان كان لبن أمة يجوز والا لا وصبه في ظرف وعند بعض أصحابنا لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه لبن وعليه الرمة (و) لم يجز بيع (شعر الخنزير) لكن (ينتفع به للخرز) عند محمد وعند أبي يوسف انه يكره ذلك والصحيح قول أبي يوسف وعن بعض السلف انه كان لا يلبس مكعبا أو خفا خرز بشعر الخنزير (وشعر الانسان والانتفاع به) أيضا وعن محمد انه يجوز الانتفاع به (وجلد الميتة قبل الدبغ وبعده يباع وينتفع به كعظم الميتة وعصبها وصوفها وقرنها ووبرها) وشعرها وفي الأصح كانها نجسة لا يجوز الانتفاع بها ويباع عظم الفيل وينتفع به عندهما وعند محمد لا يصح بيعه والانتفاع به (و) لم يجز بيع (علو سقط) أي اذا كان علو لاحد وسفل لآخر فسقطا أو سقط العلو وبقي السفل فباع صاحب العلو وضع العلو لم يجز وان سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع (و) لم يجز بيع (أمة تبين انه عبد وعكسه) أي لو اشترى شخصا على انه أمة فاذا هو عبد أو على انه عبد فاذا هي أمة لم يجز استحسانا خلافا لزفر وانما قيد بالأمة لانه لو اشترى بهيمة على انه ذكر فاذا هي انثى صح البيع (و) لم يجز (شراء ما باع بالأقل قبل النقد) مطلقا سواء كان شراؤه لنفسه أو شراء من لا تصح شهادته له كولده ووالده وزوجته وعبده ومكاتبه وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز في غير العبد والمكاتب وسواء باع بنفسه أو بيع له بأن باع وكيله وسواء اشترى لنفسه او لغيره من مشتريه أو من وارثه لا من الموهوب له أو الموصى له هذا اذا كان المبيع لم ينقص ذاتا واتحد الثمنان جنسا واما اذا تعيب المبيع ذاتا في يد المشتري فباعه من البائع بأقل من الثمن جاز وانما قلنا ذاتا لانه لو انتقصت قيمته بتغير السعر لم يجز شراؤه بالأقل وشرطنا اتحاد الثمنين جنسا لانه اذا اشتراه بجنس آخر غير جنس الثمن الأول يجوز وان كان الثمن الثاني أقل ثم

الدنانير جنس الدراهم حتى لو كان العقد الأول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها أقل من الثمن الأول
لم يجز استحسانا وجاز قياسا وهو قول زفر ثم ان هذا لا يجوز عندنا خلافا للشافعي ولفظ الأقل يشير الى انه لو
اشتراه بأكثر أو بمثله جاز (وصح) البيع (فيما ضم اليه) حتى لو اشترى أمة بخمسمائة وقبضها ثم باعها
وأخرى معها من البائع قبل نقد الثمن بخمسمائة صح الشراء في التي لم يشترها من البائع (و) لم يجز بيع
(زيت على أن يزنه بظرفه) أي بشرط أن يزن الزيت مع ظرفه (ويطرح عنه) أي عن مبلغ الوزن (مكان
كل ظرف خمسين رطلا وصح) البيع (لو شرط أن يطرح عنه بوزن الظرف وان اختلفا في) مقدار وزن
(الزق فالقول للمشتري) مع يمينه (ولو أمر) مسلم ذميا بشراء خمر أو بيعها (صح) وقالا لا يصح وعلى هذا
الخلاف الخنزير (و) لم يجز بيع (أمة على) شرط (أن يعتق المشتري) وقال الشافعي يجوز البيع بشرط
الاعتاق وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة (أو) أن (يدبر أو يكاتب أو يستولد) أو الاحالها أي لم يجز بيع
الامة الاجلها وفي العبارة تسامح (أو) على (أن يستخدمها البائع شهرا و) لم يجز بيع (دار على أن يسكن)
البائع (أو) على (أن يقرض المشتري) البائع (درهما أو) على أن (يهدي) المشتري (له) أي للبائع (أو)
على أن (لا يسلم) المبيع (الى كذا) أي الى ذلك الشهر (و) لم يجز بيع (ثوب على) شرط (أن يقطعه)
البائع (ويخيطه قميصا) للمشتري (وصح) استحسانا (بيع نعل على) شرط (أن يحذوه) البائع ويسويه
(ويشركه) شراك النعل وضع الشراك على النعل وهو سيرها الذي على ظهر القدم وقال زفر لا يجوز وهو
القياس (لا البيع) أي لا يجوز البيع بثمن مؤجل (الى النيروز) معرب نوروز وهو أول يوم من نزول
الشمس في الحمل (و) الى (المهرجان) وهو أول يوم من نزول الشمس في الميزان (و) الى (صوم النصارى
وفطر اليهود ان لم يدر العاقدان ذلك) أي الاوقات واختص صوم النصارى وفطر اليهود لانهما
بيانه أن النصارى يستأنفون الصوم من نيروز ويصومون خمسين يوما ثم يعيدون والنيروز غير معلوم
لا يتعين الا بظن وممارسة بعلم النجوم فربما يخطئ ويصيب أما اذا دخل صومهم فيوم فطرهم معلوم وأن
اليهود يصومون شهر رمضان كاملا ولا يفطرون يوم الفطر ويتمون صيامهم من شوال الى تمام خمسين يوما
ثم يعيدون فبعد دخول صومهم لا يعلم يوم فطرهم لانه يختلف باختلاف عدة رمضان فيحتمل أن يكون
الحادي والعشرين من شوال أو الثاني والعشرين منه (و) لم يجز (الى قدوم الحاج و) الى (الحصاد) وهو
قطع الزرع (و) الى (الدياسة والقطاف) والدياس والدياسة في الطعام أن يوطأ بقوائم الدواب
والقطاف قطف العنب من الكرم (ولو كفل الى هذه الاوقات) التي لا يجوز تأخير الثمن اليها (صح وان
أسقط الاجل) أي لو باع الى هذه الآجال ثم أسقط الاجل من له الاجل (قبل حلوله صح) خلافا لزفر
والشافعي (ومن جمع) في البيع (بين حر وعبد) أو بين (شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما) مطلقا سواء
سمى لكل واحد منهما ثمنا أو لم يسم عند أبي حنيفة وعندهما ان سمى لكل واحد منهما ثمنا صح في العبد
والشاة الذكية (وان جمع بين عبد ومدبر) أو مكاتب أو أم ولد (أو بين عبده وعبد غيره) أو بين (ملك ووقف
صح) البيع (في القن وعبده والملك) بحصته من الثمن خلافا لزفر

(فصل) في بيان أحكام البيع الفاسد بحكم انه يفيد الملك وحكم البيع الباطل انه ان
هلك المبيع في يد المشتري فعند البعض يهلك أمانة وعند البعض مضمونا بالقيمة وأما حكم البيع
الفاسد ففي هذا الفصل بيانه اذا (قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع وكل) واحد (من
عوضيه مال ملكه) المشتري مطلقا سواء كان الامر صريحا أو لا بأن قبض بحضرة البائع في مجلس العقد

ولا يثبت الملك (المبيع بقيمته) في ذوات القيم وبمثله في ذوات الامثال وتعتبر قيمته يوم القبض وقال محمد تعتبر قيمته يوم أتلف وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه باذنه واعلم انه قيد بقوله قبض لان الملك لا يثبت في البيع الفاسد بدون القبض وقيد بقوله بامر البائع لانه لو قبضه بدون أمره لا يملكه وقيد بقوله وكل من عوضيه مال لانه ان لم يكن أحد العوضين مالا كالميتة والدم والخنزير لا يثبت الملك ثم هذا اذا لم يكن للبائع خيار (ولكل) واحد (منهما فسخه) قبل القبض بحضرة من الآخر وكذا بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العقد بأن باع عبدا بخمر أو خنزير وان كان الفساد بشرط زائد بان باع الى أجل مجهول فحق الفسخ لمن له الشرط دون من عليه عند محمد وعندهما لكل واحد من المتعاقدين الفسخ (الا أن يبيع المشترى قبل الفسخ) المبيع (أو يهب) المبيع (أو يحرر أو يبنى) أى لو بنى في دار اشتراها شراء فاسدا أو اتخذها مسجدا لم يقيمتها وينقطع حق الاسترداد عند أبي حنيفة وعندهما ينقض البناء ويرد الدار على صاحبها او يأخذ الشفيع بقيمتها عند أبي حنيفة وعندهما لا شفعة فيها والغرس على هذا الخلاف (وله) أى للمشترى (أن يمنع المبيع عن البائع) بعد الفسخ (حتى يأخذ) المشترى (الثمن منه) أى من البائع (وطاب للبائع ما ربح لا للمشترى) اى لو اشترى أمة شراء فاسدا بألف درهم وتقابضا وربح كل واحد منهما فيما قبض طاب للبائع ما ربح من الثمن ولا يطيب للمشترى ما ربح فيها بل يتصدق بالربح (ولو ادعى) شخص (على) شخص (آخر دراهم فقضاها اياه) وتصرف القابض فيه وربح (ثم تصادقا انه لا شئ عليه طاب له) أى للمدعى (ربحه وكره النجش) بفتحتين وهو أن تستام السلعة بأزيد من ثمنها وأنت لا تريد شراءها ليراك الآخر فيقع فيه وكذلك في النكاح وغيره وروى بالسكون أيضا كذا في المغرب (و) كره (السوم على سوم غيره) وهو أن يزيد في الثمن بعد تقرره لارادة الشراء وهذا اذا رضى العاقدان على ثمن فاما اذا ساومه بشئ ولم يركن أحدهما الى صاحبه فلا بأس للغير ان يساومه ويشتريه لان هذا بيع من يزيد ولا بأس به (و) كره (تلقي الجلب) يقال جلب الشئ اذا جاء به من بلد الى بلد وهو يحتمل أن يكون جمع الجالب كالخدم جمع الخادم ويحتمل أن يكون بمعنى المجلوب كالثمر بمعنى المثمور فالمجلوب اذا قرب من بلد تعلق به حق العامة فيكره أن يستقبله البعض ويشتريه ويمنع العامة من شرائه وهذا انما يكره اذا كان يضر بأهل البلد وان كان لا يضر بأهله فانه لا يكره الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى منهم بأرخص من سعر المصر وهم غير عالمين به فحينئذ يكره (و) كره بيع (الحاضر للبادى) هذا اذا كان أهل البلد في قحط وهو يبيع من أهل البدو رغبة في الثمن الغالي وقيل صورته أن يجيء البادى بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر للبادى ويبيع الطعام ويغلى السعر على الناس فانه منهى عنه (و) كره (البيع عند أذان الجمعة) وبعده الى أن تتم الجمعة والمعتبر الاذان الاول بعد الزوال (لا بيع) اى لا يكره (بيع من يزيد ولا يفرق) البائع (بين صغير وذى رحم محرم منه) فلا يدخل فيه محرم غير قريب كالرضاع والمصاهرة ولا قريب غير محرم كاولاد العم والعمات (بخلاف الكبيرين والزوجين) مطلقا سواء كانا صغيرين أولا فانه لا يكره تفريقهما

باب الاقالة

وهى في اللغة رفع واسقاط وفي الشرع عبارة عن رفع العقد وقيل انه مشتق من القول وهمزته للسلب أى أزال القول السابق كما في قسط وأقسط أى أزال الجور وهو غلط لانهم قالوا اقلت البيع وأقلته (هى فسخ في حق المتعاقدين) مطلقا (بيع جديد في حق ثالث) بعد القبض الا أن لا يمكن جعلها فسخا بأن ولدت

المبيعة فتبطل هذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف هي بيع جديد الا ان لا يمكن جعلها بيعا بان كان
المبيع منقولا ولم يقبضه فيجعل فسخا الا ان لا يمكن ان يجعل بيعا وفسخا بان تقايلا في المنقول قبل
قبضه على خلاف جنس الثمن الاول فتبطل وقال محمد هي فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا فتجعل
بيعا الا ان لا يمكن فتبطل وفائدته ان المبيع لو كان هبة في يد البائع فباعه من آخر ثم تقايلا فليس
للواهب ان يرجع فصار كأن البائع اشتراه في حق الواهب كذا في شرح الطحاوي (وتصح بمثل الثمن
الاول وشرط الاكثر والاقل بلا تعيب وجنس آخر لغو ولزمه الثمن الاول) بكل حال قوله بلا تعيب متعلق
بقوله والاقل وقوله وجنس آخر عطف على الاكثر بيانه اذا باع عبدا بألف درهم وتقايلا العقد
بألف صحت وان تقايلا بألف وخمسمائة صحت بألف اتفاقا ولغو ذكر خمسمائة وان تقايلا بخمسمائة
والمبيع بحاله لم يتعيب صحت بألف وبطل ذكر خمسمائة وان دخله عيب صحت بخمسمائة والمحطوط
بازاء العيب وهذا عند أبي حنيفة وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا وفي اشتراط الاقل كذلك عند
أبي يوسف وعند محمد يكون فسخا بالثمن الاول ولو تقايلا بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول
عند أبي حنيفة ولغو ذكر جنس آخر وعندهما يكون بيعا (وهلاك الثمن لا يمنع الاقالة) لكن
(هلاك المبيع يمنع) الاقالة (وهلاك بعضه) اى بعض المبيع يمنع أيضا (بقدره)

﴿باب التولية والمرابحة﴾

المناسبة بين البابين ان الاقالة نقل المبيع الى البائع بمثل الثمن الاول والتولية كذلك نقل لكن الى
غير البائع وكل ذلك يقتضي سابقية العقد (هي بيع بثمن سابق) بلا زيادة ربح (والمرابحة) بيع (به)
أي بالثمن السابق (وبزيادة) ربح وانما سمي تولية لان البائع كأنه يجعل المشتري واليا لما اشتراه بما
اشتراه (وشرطهما كون الثمن الاول مثليا) كالمكيلات والموزونات حتى اذا لم يكن مثليا بأن كان
عبدا أو ثوبا لا تتحقق المرابحة والتولية (وله) أي للبائع بالمرابحة (ان يضم الى رأس المال أجرة القصار
والصبغ والطراز والفتل) والنشر (و) أجرة (حمل الطعام وسوق الغنم) ان (يقول قام علي بكذا)
ولا يقول اشتريته بكذا (ولا يضم اجرة الراعي والتعليم) مطلقا سواء كان تعليم القرآن أو غيره
(و) لا يضم (كراء بيت الحفظ فان خان) البائع (في) بيع (المرابحة) فالمشتري بالخيار ان شاء (أخذه بكل
ثمنه) أي الثمن الذي قاله الخائن (أورده) على البائع (وحط) قدر الخيانة من الثمن (في) بيع (التولية)
وهذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يحط فيهما وعند محمد يخير فيهما لجميع الاقوال فطر (ومن اشترى
ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه) أي ذلك الثوب (فان باعه بربح) لم يحط (طرح عنه كل ربح قبله وان أحاط)
الربح (بثمنه لم يرابح) أي لم يبعه مرابحة هذا عند أبي حنيفة وعندهما يبيعه مرابحة على الثمن الاخير
صورته اذا اشترى ثوبا بعشرة ونقده ثم باعه بخمسة عشر وتقابضا ثم اشتراه بعشرة يبيعه مرابحة بخمسة
ويطرح عنه ما ربح وهو خمسة ويقول قام علي بخمسة ولا يقول اشتريته بخمسة ولو اشترى ثوبا بعشرة
وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة أصلا عنده وعندهما يبيعه مرابحة بعشرة في الفصلين
(ولو اشترى مأذون مديون) يحيط دينه برقبته (ثوبا بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر يبيعه) المولى بيعا
(مرابحة على عشرة وكذا العكس) أي لو اشترى المولى ثوبا بعشرة وباعه من عبده المأذون المديون بخمسة
عشر يبيعه المأذون مرابحة على عشرة والمكاتب كالمأذون ولو بين انه اشتراه من عبده المأذون المديون
أو من مكاتبه له ان يبيعه مرابحة على خمسة عشر وانما قيد بقوله مديون ليصح العقد لمكان الدين (ولو

كان) البائع من رب المال وهو عشرة دراهم مثلا (مضاربا) بالنصف باع المضارب من رب المال
ما اشتراه بعشرة بخمسة عشر مثلا وأراد رب المال البيع (يبيعه مرابحة رب المال باثني عشر ونصف)
هذا البيع يجوز عندنا وعند زفر لا يجوز بيع رب المال من المضارب ولا بيع المضارب من رب المال
اذا لم يكن في المال ربح (ويرابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب) أي اذا اشترى جارية فاعورت بآفة
سماوية أو وطئها وهي ثيب يبيعها مرابحة ولا يجب عليه أن يقول اني اشتريتها سليمة فاعورت في يدي
وعند أبي يوسف وزفر لزمه بيان هذا العيب والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطء (و) يرابح (ببيان بالتعيب
ووطء البكر) أي ان فقأ عينها بنفسه أو فقأها أجنبي وأخذ أرشها أو وطئها وهي بكر لم يبعها مرابحة حتى
يبين (ولو اشترى) شيئا (بألف نسيئة وباع بربح مائة) حالة (ولم يبين) انه اشتراه نسيئة فعلم المشتري ذلك
خير المشتري ان شاء رده وان شاء أخذه بكل الثمن (فان أتلف) المشتري المبيع والمسئلة بحالها (فعلم)
بذلك (لزم بألف ومائة) ولا يرجع بشيء (وكذا التولية) أي ان ولاه رجلا ولم يبين ان الثمن نسيئة ثم علم
المشتري رده ان شاء وقبله بكل الثمن ان شاء وان أتلفه ثم علم لزمه بألف حالا ولا يرجع على البائع بشيء
وعند أبي يوسف انه يرد قيمة العين ويسترد كل الثمن وقيل يقوم الشيء بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع
المشتري بفضل ما بينهما وعليه فتوى أبي جعفر البلخي وهذا اذا كان الاجل مشروطا في العقد وان لم
يكن مشروطا فيه لكنه منجم متعارف كما هو الرسم بين التجار ان لا يطالبوا بالثمن جملة بل المشتري
يؤديه منجما في كل أسبوع ثم ان المشتري باعه مرابحة فقيل لا بد من بيانه والجمهور على انه يبيعه
مرابحة بلا بيان قال صاحب المحيط في باب ذكر الخيار في الاصل المشروط هذه رواية فمن اشترى شيئا
فصار مغبونا غبنا فاحشا له أن يرده على البائع بحكم الغبن وقال القاضي أبو علي النسفي فيه روايتان
عن أصحابنا ويفتى برواية الرد وكان صدر الاسلام أبو اليسر يفتي بأن البائع ان قال للمشتري قيمة متاعي
كذا أو قال متاعي يساوي كذا فاشترى بناء على ذلك فظهر بخلافه له الرد بحكم التغرير وان لم يقل ذلك
فليس له الرد وبعضهم لا يفتون به بكل حال والصحيح انه يفتى بالرد اذا وجد التغرير وبدونه لا يفتى به
(ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه) أي لو باع منه تولية بثمن قام عليه (ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد
البيع (ولو علم) المشتري مبلغ الثمن (في المجلس خير) المشتري ان شاء أمسكه وان شاء رده وان علم بعد
التفرق تقرر لا ينقلب صحيحا ولا يجوز الا بتجديد عقد

﴿فصل * صح بيع العقار قبل قبضه﴾ وقال محمد وزفر والشافعي لا يصح بيع العقار قبل القبض
(لا بيع المنقول) أي لا يصح بيع المنقول مطلقا سواء كان طعاما أو غيره وقال مالك يصح بيع
المنقول قبل القبض في غير الطعام (ولو اشترى مكيلا كيلا حرم) للمشتري منه (بيعه وأكله حتى يكيله)
المشتري ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري مرة قيل لا يكتفى به والصحيح أنه يكتفى به وعليه
الجمهور وانما قيد بكيلا لانه لو اشتراه مجازفة يجوز له الأكل والبيع قبل أن يكيله بعد القبض (ومثله
الموزون والمعدود لا المذروع) حتى لو اشترى مذروعا على شرط أنه كذا ذراعا يجوز للمشتري أن يبيعه
قبل أن يذرعه وعند أبي يوسف ومحمد المعدود كالمذروع (وصح التصرف في الثمن) أي تصرف
البائع في ثمن المبيع (قبل قبضه) أي قبض الثمن (و) صح للمشتري (الزيادة فيه) أي في الثمن للبائع
بعد تعيينه في البيع (و) صح للبائع (الحط منه) للمشتري بعد تعيينه فيه وعند زفر والشافعي لا يصحان
(و) صح للبائع (الزيادة في المبيع له) بعد تعيينه (ويتعلق الاستحقاق بكله) أي استحقاق البائع

والمشتري

والمشترى فى الثمن والمبيع والزيادة والمزيد عليه (وصح تأجيل كل دين) حال حتى لو باعه شيأ بثمن
حال ثم أجله أجلا معلوما صار مؤجلا (غير القرض) فان تأجيله لا يصح يعنى لا يلزم حتى لو أجله عند
الاقراض مدة معلومة أو بعده لا يثبت الاجل وله أن يطالبه فى الحال الا فى مسئلة وهى ان يوصى أن
يقرض من ماله ألف درهم فلانا الى سنة وهو يخرج من ثلث ماله يلزمهم أن يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة
وقال مالك يصح فى القرض أيضا

باب الربا

تناسب البابين من حيث ان فيهما زيادة لكن فى المرابحة زيادة هى حلال وفى الربا زيادة هى حرام
والاحتراز عن الشبهة واجب فى كل باب ثم الربا فى اللغة الفضل يقال هذا يربو على ذلك أى يفضل
ويسمى المكان المرتفع ربوة لفضله على سائر الاماكن وفى الشرع (هو فضل مال بلا عوض فى معاوضة
مال بمال) أى فضل مال ان بيع الدراهم بالدراهم متساوية جنسا واحدهما نسيئة يكون ربا والفضل ليس
بمال ولكنه فضل منفعة (وعلته) أى علة وجوب المساواة التى يلزم عند فواتها الربا أو علة كون المال
ربا أو علة حرمة الفضل (القدر والجنس) والمراد بالقدر الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن وعند
الشافعى الطعم فى المطعومات والثمنية فى الاثمان والجنسية شرط وقال مالك العلة الاقتيات والادخار
(فحرم الفضل والنساء بهما) يعنى متى وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء مطلقا سواء كان فى
المطعوم او غيره فلا يجوز بيع الحنطة بالحنطة متفاضلا او نساء مثلا والنساء بالمد لا غير وهو التأخير
كذا فى المغرب (و) حرم (النساء فقط بأحدهما) أى دون الفضل فيجوز بيع البر بالشعير متفاضلا يدا
بيد لا نسيئة وقال الشافعى الجنس بانفراده لا يحرم النساء (وحل عند عدمهما) أى حل التفاضل والنساء
اذا عدم القدر والجنس فيجوز بيع المكيل بالموزون بالتفاضل والنساء (وصح بيع المكيل كالبر
والشعير والتمر والملح والموزون كالنقدين وما ينسب الى الرطل) كالدهن ونحوه (بجنسه متساويا لا متفاضلا
وجيده كرديئه) فلو باع قفيزا جيدا من حنطة بقفيزين رديئين منها لا يجوز (ويعتبر التعيين لا التقابض
فى غير الصرف) أى يشترط تعيين البدلين فى مجلس العقد فيما يجرى فيه الربا لا تقابضهما وقال
الشافعى التقابض شرط فى بيع الطعام بالطعام وفى الصرف التقابض شرط بالاجماع (وصح بيع
الحفنة بالحفنتين) بالحاء المهملة قدر ملء الكف وبالجيم قدر ملء القصعة وما دون نصف الصاع فهو فى
حكم الحفنة (والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين) خلافا
للشافعى فى جميع هذه الصور (و) صح بيع (الفلس بالفلسين بأعيانهما) أى صح بيع الحفنة بالحفنتين
الى آخره حال كونهما معينين حتى لو كان احدهما بغير عينه بأن باع فلسين معينين بفلس غير معين
أو باع فلسا معينا بفلسين غير معينين لا يصح وعند محمد لا يصح بيع الفلس بالفلسين مطلقا (و) صح بيع
(اللحم بالحيوان) مطلقا عندهما سواء كان من جنسه بأن باع لحم شاة بشاة أو من خلاف جنسه بأن باع
لحم بقر بشاة وقال محمد والشافعى اذا كان اللحم من جنسه لا يصح الا أن يكون اللحم المفرز أكثر من اللحم
الذى فى الشاة ليكون اللحم بمقابلة مثله من اللحم والباقى بازاء السقط (و) صح بيع (الكرباس بالقطن)
مطلقا سواء كان متساويا أو متفاضلا (و) صح بيع (الرطب بالرطب) متماثلا (او بالتمر متماثلا) أى
كيلا بكيل عنده وعند ابى يوسف ومحمد والشافعى لا يصح (و) صح بيع (العنب بالعنب) مطلقا سواء علم
التفاوت بعد الجفاف أو لا (والزبيب) أى صح بيع العنب بالزبيب كبيع الرطب بالتمر على الخلاف

وقيل لا يصح اتفاقا (و) صح بيع (اللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا و) صح بيع (لبن البقر والغنم) أي بيع لبن البقر بلبن الغنم ولبن الغنم بلبن البقر متفاضلا (وخل الدقل) أي خل أردأ التمر (بخل العنب وشحم البطن بالالية أو باللحم والخبز بالبر والدقيق متفاضلا) متعلق بجميع هذه المسائل وعن أبي حنيفة لا خير في بيع الخبز بهما والفتوى على الاول (لا بيع) أي لا يصح بيع (البر بالدقيق أو بالسويق) مطلقا سواء كان متساويا أو متفاضلا (و) لا بيع (الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسم) ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير اعلم ان بيع أحدهما بالآخر على أربعة أوجه ان علم ان الزيت الذي في الزيتون أكثر من الزيت المنفصل لم يصح وكذا ان علم انه مثله وان كان الزيت المنفصل أكثر جاز وهذه الثلاثة بالاجماع وان لم يعلم انه مثله أو أكثر منه أو أقل منه صح عند زفر وعندنا لا يصح (ويستقرض الخبز وزنا لا عددا) عند أبي يوسف وعليه الفتوى وعند أبي حنيفة لا يجوز مطلقا وعند محمد يجوز مطلقا (ولا ربا بين السيد وعبده) هذا اذا كان العبد مأذونا غير مديون فان كان مديونا لا يصح (ولا) ربا (بين المسلم والحربي ثمة) خلافا لأبي يوسف والشافعي وانما قيد بقوله ثمة لانه لو دخل دارنا حربي بامان فباع منه مسلم درهما بدرهمين لا يجوز اتفاقا

﴿باب الحقوق﴾

لما فرغ من بيان ما هو أصل في البيع وهو المبيع والثمن ذكر في هذا الباب ما يتبعهما من الحقوق وله مناسبة خاصة بالربا لان في بابه بيان فضل هو حرام وهنا بيان فضل على المبيع هو حلال (العلو لا يدخل بشراء بيت بكل حق) أي لو اشترى بيتا فوقه بيت لا يدخل العلو وان قال اشتريت بكل حق الا أن ينص عليه (و) لا يدخل (بشراء منزل الا) ان يقول اشتريت (بكل حق هو له أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه) فحينئذ يدخل العلو (ودخل بشراء دار كالكنيف) وهو المستراح (لا الظلة) يقال لها بالفارسية ساباط أي لا تدخل الظلة في بيع الدار عند أبي حنيفة مطلقا (الا) ان يقول اشتريت (بكل حق) وعندهما تدخل بلا ذكر حقوق ان كان مفتحها في الدار فالبيت اسم لمسقف واحد له دهليز والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكان الدار أعم من أختيها الاشتمالها عليهما هذا في عرف أهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك (ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب) بالكسر النصيب من الماء (الا) اذا قال اشتريت هذا البيت أو الارض (بنحو كل حق) فحينئذ يدخل (بخلاف الاجارة) فانه فيها يدخل الطريق والمسيل والشرب من غير ذكر قوله بنحو كل حق

﴿باب الاستحقاق﴾

وبيع الفضولي استحقاق الحقوق يكون بعدها لا محالة (البينة حجة متعدية) حتى تظهر في حق كافة الناس كما اذا اشترى أمة فادعى المشتري انها حرة الاصل ولا معتقة وأقام البينة على دعواه تقبل بينته ويرجع بالثمن على البائع واذا ثبتت حريتها في حق البائع ثبتت في حق كافة الناس البينة فعيلة من البينونة أو البيان كذا في المغرب (لا الاقرار) أي الاقرار ليس بحجة متعدية حتى يقتصر على المدعي كما اذا اشترى أمة وقبضها ثم ادعى انها ملك فلان وفلان يدعيها لا يرجع بالثمن على البائع (والتناقض في الدعوى) (يمنع دعوى الملك) كما لو اشترى أمة ثم ادعى انها ملك فلان وفلان يدعيها أو أقام المشتري

بينة على دعواه لا تقبل لان اقدامه على الشراء دليل على انها ملك البائع فاذا ادعى لغيره كان متناقضا (لا الحرية) أي التناقض لا يمنع دعوى الحرية (والطلاق والنسب) كما لو اشترى أمة وقبضها ثم ادعى انها معتقة فلان والامة تدعي وأقام البينة تقبل ويرجع بالثمن على البائع وكما اذا اختلعت نفسها من زوجها ثم أقامت بينة على ان زوجها طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه يسمع دعواها وكما اذا باع عبدا ولد عنده وقبض المشتري ثم قال البائع هو ابني يقبل قوله ويثبت النسب منه فلو كانت (مبيعة ولدت) عند المشتري فاستحقت ببينة تبعها ولدها وان أقر) المشتري (بها لرجل) والمسئلة بحالها (لا) أي لا يتبعها ولدها فيرجع بالثمن في الاولى دون الثانية على البائع (وان قال عبد للمشتري اشترني فانا عبد فاشتراه) بقوله فاذا هو حر (فان كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة) معلومة يدرى مكانه ويرجى حضوره (فلا شيء على العبد والا) أي وان لم يغب غيبة معروفة بان غاب غيبة منقطعة (رجع المشتري على العبد بالثمن (و) رجع (العبد على البائع) ان ظفر به (بخلاف الرهن) أي ارتهن عبدا مقرا بالعبودية فوجده حرا لم يرجع المرتهن على العبد مطلقا سواء كان الراهن غائبا غيبة معلومة أو منقطعة وعن أبي يوسف انه لا يرجع في الاول على العبد بالثمن أيضا (ومن ادعى حقا) مجهولا غير معين (في دار) فانكر المدعى عليه ذلك (فصولح على مائة) درهم (فاستحق بعضها لم يرجع) المدعى عليه على المدعي (بشيء) دلت هذه المسئلة على ان الصلح على المجهول على بدل معلوم جائز وعلى ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوى الحق المجهول غير صحيح لجهالة الدعوى حتى لو أقام البينة عليه لا تقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بالحق فتسمع الدعوى والبينة كذا في الفوائد الظهيرية وذكر أبو الحسن الكرخي ان صحة الدعوى شرط لصحة الصلح عن الانكار (ولو ادعى كلها) وباقي المسئلة على حالها (رجع) المدعى عليه على المدعي (بقسطه) من بدل الصلح

﴿فصل﴾ في بيع الفضولي (ومن باع ملك غيره) بيعا فضوليا (للمالك أن يفسخه) مطلقا صريحا أو دلالة بأن قال فسخت أو باع المعقود عليه من غيره (و) ان (يجيزه) صريحا أو دلالة بأن قال أجزت أو قبض الثمن من مشتريه (ان بقي العاقدان) أي البائع الفضولي والمشتري (والمعقود عليه) وهو المبيع (و) المعقود (له) وهو المالك (و) المعقود (به) وهو الثمن (لو) كان الثمن (عرضا) قوله ان بقي العاقدان الخ متعلق بقوله ويجيزه فهذا يدل على ان انعقاد البيع غير نافذ ولازم اذا كان له مجيز عند العقد حتى يجيزه أما اذا لم يكن له مجيز لا يتوقف ويقع باطلا وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة ولا تتوقف على الاجازة واذا أجاز المالك كان الثمن مملوكا للمالك أمانة في يد الفضولي وللفضولي ان يفسخ العقد قبل الاجازة بخلاف الفضولي في النكاح حيث لا يكون له الفسخ قبل الاجازة ثم هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عرضا معينا انما تصح الاجازة اذا كان العرض باقيا أيضا ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا أو قيمته ان لم يكن مثليا ولو هلك المالك قبل الاجازة لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين أي فيما اذا كان الثمن دينا أو عرضا ولو أجاز المالك ولم يعلم حال المبيع جاز البيع في قول أبي يوسف أولا وهو قول محمد ثم رجع أبو يوسف وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة واعلم ان في قوله (وله) بعض نبوة بقوله للمالك أن يجيزه (وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه) أي ان غصب عبدا فباعه فاعتقه المشتري ثم أجاز المالك بيع الغاصب صح العتق من المشتري استحسانا وهذا عندهما وعند محمد وزفر وهو رواية عن أبي يوسف لا يجوز وهو القياس

(لا بيعه) أي لا يصح بيع المشتري من غاصب وإن أجاز المالك بيعه (ولو قطعت يده عند المشتري فأجيز
بيع الغاصب (فأرشه لمشتريه و) لكن (تصدق) المشتري من الغاصب (بما زاد على نصف الثمن)
من الأرش (ولو باع عبد غيره بغير أمره فبرهن المشتري على إقرار البائع) الفضولي (أو) إقرار (رب
العبد أنه لم يأمره بالبيع وأراد) المشتري (رد البيع) وقال بعتني هذا العبد بغير أمر صاحبه وجحد البائع
ذلك، وقال بعته بأمر مالكه (لم تقبل) بينته (وإن أقر البائع) الفضولي (بذلك) أي بأن رب العبد لم
يأمره (عند القاضي بطل البيع إن طلب المشتري ذلك) أي بطلان البيع ونقضه (ومن باع دار غيره
وأدخلها المشتري في بنائه) ثم استحقت الدار (لم يضمن البائع) وهو قول أبي يوسف آخرا وكان يقول أولا
يضمن البائع قيمتها وهو قول محمد وهي مسألة غصب العقار أنه هل يتحقق أم لا فعند محمد وزفر والشافعي
يتحقق وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يتحقق

باب السلم

اعلم أن بيع العين بالدين عكس بيع الدين بالعين خصوصه فلما فرغ من بيان الأول شرع في الثاني وهو
السلم ثم السلم لغة هو الاستعجال وشرعا بيع الشيء على أن يكون دينا على البائع بالشرائط المعتبرة
واختص هذا النوع من البيع بهذا الاسم لاختصاصه بحكم يدل عليه وهو تعجيل أحد البدلين قبل
حضور المبيع فالمبيع يسمى مسلما فيه والثمن رأس المال والبائع مسلما إليه والمشتري رب السلم ومعنى
قولنا أسلم في كذا أي أسلم الثمن فيه والهمزة للسلب أي أزال سلامة الدراهم بتسليمها إلى المفلس وقيل
السلم والسلف بمعنى واحد (ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه وما لا) يمكن ضبط صفته
ومعرفة قدره كالحيوان والجواهر واللآلئ (فلا) يصح فيه (فيصح في المكيل) كيلا (و) في (الموزون
المثمن) وزنا لا الثمن كالدراهم والدنانير (و) يصح في (العددي المتقارب) عددا (كالجوز والبيض)
مطلقا سواء كان بيض نعامة أو غيره وروى الحسن عن أبي حنيفة أن السلم لا يصح في بيض النعامة
وكما يصح في المعدودات المتقاربة عددا يصح كيلا عندنا وقال زفر لا يصح كيلا وعنه أنه لا يصح عددا أيضا
(و) يصح في (الفلس) وقال محمد لا يجوز (و) في (اللبن والآجر إن سمى ملبن معلوم) يصح في (الذرعي) ذرعا
(كالثوب إن بين الذرع والصفة والصنعة لا في الحيوان) أي لا يصح في الحيوان مطلقا وقال الشافعي
يصح إن بين جنسه ونوعه وسنه وصفته (و) لا في (أطرافه) كالرؤوس والأكارع وهي ما دون الركبة
من البقر ثم لو أسلم فيها وزنا يصح فيه (و) لا في (الجلود عددا) إلا إذا بين الطول والعرض والصفة
وقال مالك يصح السلم في رؤوس الحيوان وأطرافه وجلوده عددا وقوله عددا متعلق بالأطراف والجلود
(و) لا في (الحطب حزما) ولا في (الرطبة جرزا) إلا إذا بين طول ما يشد به الحزمة أنه شبر أو ذراع فحينئذ
يجوز إذا كان يعرف به ولا يتفاوت والجرز جمع جرزة بتقديم الراء المهملة على الزاي المعجمة وهي القبضة
من القت ونحوه (و) لا في (الجواهر والخرز) وهي صغار اللآلئ التي تباع وزنا يصح السلم فيها (و) لا في
الشيء (المنقطع) عن أيدي الناس مطلقا سواء كان المسلم فيه موجودا عند العقد منقطعا عن أيدي
الناس عند حلول الأجل أو كان منقطعا وقت العقد موجودا في أيدي الناس عند المحل أو كان موجودا
عند العقد وعند المحل منقطعا فيما بينهما وعند الشافعي يصح في الصورتين الأخيرتين وإذا كان المسلم
فيه موجودا من وقت العقد إلى وقت المحل يصح اتفاقا وإذا كان المسلم فيه موجودا من وقت العقد إلى
وقت المحل فلم يأخذه بعد المحل حتى انقطع عن أيدي الناس خير رب السلم بين أن يفسخ ويأخذ رأس

المال ويبن ان ينتظر وجوده فيأخذ ما أسلم فيه وقال زفر يبطل العقد ويأخذ رأس المال (و) لا في
(السمك الطري) في غير حينه وزنا وعددا فان كان في حينه يصح وزنا لا عددا ولو كان في بلد لا ينقطع
أصلا يصح في جميع الاحيان وعن أبي حنيفة ان السلم لا يصح في الكبار من السمك التي تقطع وزنا
(وصح) السلم (وزنا) لا عددا (ولو طاريا) لا في (اللحم) مطلقا عند أبي حنيفة وعندهما يصح ان
بين جنسه ونوعه وسنه وصفته وموضعه وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب مائة من (و) لا (بمكيال
أو ذراع) بعينه (لم يدر قدره) واذا عرف يصح ولا بد أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط
كالقصعة وان كان مما ينكبس بالكبس فيه كالزنبيل والجراب لا يصح الا في قرب الماء استحسانا
كذا عن أبي يوسف (و) في (قرية) أي لا يصح السلم في بر قرية معينة (أو ثمرة نخلة معينة) ولو كانت
النسبة الى قرية لبيان الصفة لا لتعيين المكان كالشعير البخاري والبساخي بفرغانة يصح لان
ذكره لبيان الجودة (وشرطه) أي شرط جواز السلم (بيان الجنس) أي جنس المسلم فيه كبر أو شعير
(و) بيان (النوع) كسقية أو بخسية (و) بيان (الصفة) كجيد أو رديء أو وسط (و) بيان (القدر)
مثل كذا كيلا بمكيال معروف أو كذا وزنا (و) بيان (الاجل) المعلوم فلا يصح السلم الا مؤجلا وقال
الشافعي يصح حالا أيضا وأقله شهر في الاصح وعليه الفتوى وقيل ثلاثة أيام وقيل أكثر من نصف يوم
(و) بيان (قدر رأس المال) كائنا (في المكيل والموزون والمعدود) وان كان مشارا اليه وقال أبو
يوسف ومحمد لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال أسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر
ولم يدر وزن الدراهم أو قال أسلمت هذا البر في كذا من الزعفران ولم يعلم قدر البر لا يصح عنده وعندهما
يصح وأجمعوا على أن رأس المال لو كان ثوبا أو حيوانا يصير معلوما بالاشارة (و) شرط بيان (مكان
الايفاء فيما له حمل) ومؤنة (من الاشياء) كالبر ونحوه وقال أبو يوسف ومحمد ليس بشرط ولكن ان
شرطاه صح وان لم يشرطاه يتعين مكان العقد للتسليم (وما لا حمل له) ولا مؤنة كالمسك والكافور (لا)
يحتاج الى بيان مكان الايفاء (ويوفيه حيث شاء) وهو الاصح وذكر في الجامع الصغير وبيوع الاصل
انه يتعين مكان العقد للايفاء (و) شرطه (قبض رأس المال قبل الافتراق) بالابدان وهو شرط بقاء
العقد على الصحة لا شرط انعقاده على الصحة وقال مالك لو ترك قبض رأس المال يوما أو يومين جاز
(فان أسلم مائتي درهم في كر بر مائة دين له عليه) أي على المسلم اليه (ومائة نقدا فالسلم) في حصة (الدين
باطل) وفي حصة النقد يجوز ولا يشيع الفساد كما قال زفر هذا اذا كان رأس المال والمسلم فيه من نوع
واحد أما اذا كان رأس المال من نوعين بأن أسلم الى رجل في كر عشرة من الدراهم العينة وعشرة من
الدنانير التي عليه فلا يجوز في حق الدنانير اجماعا وفي الدراهم كذلك عنده خلافا لهما أما اذا كان المسلم
فيه من نوعين بأن أسلم مائة درهم في كر بر وكر شعير ولم يبين رأس مال كل واحد لا يجوز عنده
والكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف صاع كذا في المغرب وقيل أربعون
قفيزا (ولا يصح التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة أو تولية) صورة المسئلة رجل أسلم
عشرة دراهم في كر حنطة فجاء رجل آخر الى هذا الذي أسلم ثم قال له خذ مني خمسة دراهم وأشركني في
الحنطة التي أسلمت فيها فأشركه فيها لا يجوز أو قال بعني الحنطة التي أسلمت فيها بما أسلمت فباعه ما
لا يجوز (فان تقايلا السلم) بعد قبض المال (لم يشتر) رب المال (من المسلم اليه) برأس المال (شيئا)
استحسانا وعند زفر والشافعي يجوز قياسا وهذا اذا كان السلم صحيحا أما اذا كان فاسدا فلرب السلم أن

تصرف في رأس المال قبل قبضه كذا في الحواشي نقلا عن الشرح (ولو) أسلم في كر فلما حل الاجل
(اشترى المسلم اليه) من رجل (كرا فأمر) المسلم اليه (رب السلم بقبضه منه قضاء) لحقه فقبضه رب السلم
(لم يصح) القضاء (وصح) القضاء (لو) كان الكر (قرضا وأمره بقبضه له) أي صح القضاء لو أمر
المسلم اليه رب السلم بقبض الكر للمسلم اليه (ثم) بقبضه (لنفسه ففعل) أي فاكتاله ثم اكتاله لنفسه صح
(ولو أمر رب السلم) أي لو أسلم في كر وحل الاجل وأمر رب السلم (أن يكيله) المسلم اليه (في ظرفه) أي
ظرف رب السلم (ففعل) وكال (وهو) أي رب السلم (غائب لم يكن قبضا) مطلقا وعليه أن يكيله ثانيا
بحضرته وقال شمس الأئمة الاصح عندي أن يصير قابضا ولو كان في ظرفه طعام رب السلم وقد كال
المسلم اليه الكر فيه بأمره قيل يصير قابضا وقيل لا (بخلاف البيع) فانه لو اشترى من آخر طعاما معينا
وأمره أن يكيله في ظرف المشتري ففعل وهو غائب فهو قبض (ولو أسلم أمة في كر) من البر أو غيره
(وقبضت الامة فتقايلا) السلم (فماتت) الامة في يد المسلم اليه (أو ماتت) الامة (قبل الاقالة بقي) عقد
الاقالة فيما تقايلا فماتت (وصح) الاقالة فيما اذا ماتت قبل الاقالة (وعليه) أي المسلم اليه (قيمتها) يوم
قبضها في الصورتين (وعكسه) أي عكس الحكم المذكور (شراؤها بألف) صورته اشترى أمة بألف
ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة أيضا (والقول لمدعي
الرداءة والتأجيل لا لنافي الوصف) أي لا يكون القول لمنكر وصف المسلم فيه (والاجل) مطلقا أي
أيهما كان حتى لو قال المسلم اليه شرطت لك رديئا وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول للمسلم اليه وفي
عكسه بأن ادعى رب السلم شرط الردىء وأنكر المسلم اليه الشرط أصلا فالقول قول رب السلم عند أبي
حنيفة وعندهما القول للمسلم اليه ولو قال المسلم اليه لم يكن له أجل وقال رب السلم كان له أجل فالقول
لرب السلم عندهم وفي عكسه بأن ادعى المسلم اليه الاجل وأنكر رب السلم فالقول للمسلم اليه عند أبي حنيفة
وعندهما لرب السلم (وصح السلم والاستصناع في نحو خف وطست وقمقم) ان كان يعرف بالوصف وان
كان لا يعرف بالوصف فلا خير فيه قوله والاستصناع أي لو استصنع في شيء من ذلك بغير أجل صح
استحسانا صورته أن تقول للخفاف اخرز لي خفا من أديمك يوافق رجلي وتريه رجله بكذا واذا عمله الصانع
(فله الخيار اذا رآه) أي المستصنع لا الصانع وعن أبي حنيفة له الخيار أيضا وعن أبي يوسف انه لا خيار
لواحد منهما (وللصانع بيعه قبل أن يراه) واغناقه به لانه اذا رآه واختاره صار متعينا ولم يبق للصانع فيه
حق البيع (ومؤجله) أي مؤجل الاستصناع سلم ولو ضرب الاجل فيما فيه تعامل صار سلما عند أبي
حنيفة وعندهما هو الاستصناع ولو ضرب الاجل فيما لا تعامل فيه صار سلما عندهم حتى يشترط تعيين
رأس المال واستقصاء الوصف ولا يكون له خيار رؤية

﴿فصل المتفرقات﴾

كان من دأب أهل التصنيف ذكر ما شذ من الابواب في آخر الكتاب (صح بيع الكلب) عندنا مطلقا
سواء كان معلما أو غير معلم فيضمن متلفه وعن أبي يوسف لا يصح بيع الكلب العقور وعند الشافعي
لا يصح بيع الكلب أصلا (و) صح بيع (الفهد والسباع) من البهائم (والطيور) المعلم وغيره سواء
في ذلك كذا في الحواشي نقلا عن الشرح هذا اذا كان قابلا للتعليم (والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر
والخنزير ولو قال) رجل (بع عبدك من زيد بألف) درهم (على أني ضامن لك مائة سوى الالف فباع
صح بألف) ويأخذه من المشتري (وبطل الضمان) فلا شيء على الضامن (وان زاد) قوله (من الثمن)
بأن قال سوى الالف وباع (فالالف على زيد والمائة على الضامن) خلافا لزفر والشافعي (ووطء) زوج

الامة (الشراء قبض لا عقد) حتى لو اشترى أمة ولم يقبضها حتى زوّجها فوطئها الزوج جاز وطؤه ينوب
عن قبض المشتري وان لم يطأها فليس بقبض والقياس ان يصير المشتري قابضا (ومن اشترى عبدا
فغاب) المشتري قبل القبض وقبل نقد الثمن (فبرهن البائع) عند القاضي (على بيعه) وطلب منه
أن يبيعه بدينه (وغيبته معروفة لم يبع لدين البائع والا) أي وان لم تكن غيبته معروفة بحيث لا يدرى
مكانه (بيع لدينه) وأعطي الثمن ثم ان كان الثمن الثاني أكثر من الاول يمسك الفضل للمشتري حتى
يحضر وان كان أنقص من الاول رجع البائع على المشتري اذا ظفر به (ولو غاب) أي لو كان المشتري
اثنين وغاب (أحد المشتريين) قبل نقد الثمن والقبض (فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحبسه) اذا
حضر (حتى ينقد شريكه) من الثمن حصته وهذا قولهما وقال أبو يوسف اذا نقد الحاضر كل الثمن
لم يأخذ الا نصيبه من العبد وكان متبرعا فيما أدّى عن صاحبه فلا يرجع عليه هذا اذا كان الثمن حالا
أما لو كان مؤجلا فليس له دفعه وان حل الاجل كذا في المحيط (ومن باع أمة بألف مثقال ذهب وفضة)
ولم يبين (فهما نصفان) أي يجب من كل واحد منهما خمسمائة (وان قضى زيفا) بدلا (عن جيد وأتلف
فهو قضاء) أي من له على آخر دراهم جياد وقضاها زيوفا وهو لا يعلمها فأنفقها أو هلكت ثم علم فليس
عليه شيء وقد تم استيفاؤه عندهما وعند أبي يوسف يرد القابض عليه مثل زيوفه ويرجع عليه بالجياد
وان كان قائما له ردّه واسترداد الجياد اتفاقا وانما قيدنا بالعلم بعد اتلافه لانه لو علم ثم أنفق كان رضي به
فلا يرد مثل زيفه بالاتفاق (وان أفرخ طير أو باض أو تكنس ظبي في أرض رجل فهو) أي كل واحد
منهما (لمن أخذه) لا لرب الارض هذا اذا لم يهيئ رب الارض أرضه له فان هيأها له فجميع ذلك لرب
الارض وانما خص الطير والظبي لانه اذا عسل النحل في أرضه فالعسل لرب الارض وان لم يهيئها لذلك
(ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط) الفاسد (البيع) بأن باع أمة على أن يستخدمها
البائع شهرا (والقسمة) بين الشريكين بأن اقتسما على ان لاحدهما الصامت وللآخر العروض
وقماشات الحانوت والديون على الناس على انه لو توى شيء من الديون يرد آخذ الصامت على شريكه نصفه
كانت القسمة فاسدة كذا في الفتاوى الخانية (والاجارة) كأن استأجر أرضا للزراعة على أن يردها
مكروبة (والاجازة) بأن قال أجزت البيع اذا جاء رأس الشهر (والرجعة) بأن قال ان رضيت فلانة فقد
راجعتك (والصلح عن مال) بأن كان لرجل ألف درهم على آخر دينا فقال له ان قدم فلان فقد
صالحتك عن ألف على هذا العبد (والابراء عن الدين) بأن قال ان جاء فلان فقد برئت من دعواي هذه
(وعزل الوكيل) بأن قال ان قدم فلان فقد عزلتك عن الوكالة (والاعتكاف) بأن قال ان قدم فلان
فلله علي أن أعتكف رجبا (والمزارعة) بأن شرط فيها على العامل الحصاد والدياس والتذرية
يفسد العقد في ظاهر الرواية (والمعاملة) بأن دفع الى رجل نخله معاملة سنين معلومة على أن يقوم عليه
ويسقيه فما أخرج الله تعالى من الثمر فهو بينهما نصفان وعلى أن لرب الارض على العامل مائة درهم
(والاقرار) بأن قال لفلان علي ألف درهم ان أمطرت السماء أو هبت الريح (والوقف) صورة فساد
الوقف بالشرط أن يقول وقفت داري على كذا ان شاء الله تعالى فلا يصح الوقف وهو المختار (والتحكيم)
كرجلين قالا لآخر ان قدم فلان فاحكم بيننا في هذه الحادثة فانه لا يصح عند أبي يوسف وعليه الفتوى
(وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض) بأن يقرض على أن يكتب الى صديقه بكذا وكذا حتى يوفيه دينه
(والهبة) كامرأة وهبت مهرها من زوجها على أن لا يطلقها وقبل الزوج صحت الهبة طلقها أو لم يطلقها

(والصدقة) كما اذا تصدق على رجل بدراهم على أن يرد عليه شيئا منها فالصدقة جائزة والشرط باطل (والنكاح) بأن تزوج امرأة على أن ينفق عليها في كل شهر مائة دينار وقال أبو حنيفة النكاح جائز ولها نفقة مثلها (والطلاق) بأن قال طلقتك على أن لا تتزوجي بآخر بعد العدة وقبلت طلقت وتزوجت أو لا وبطل الشرط (والخلع) بأن اختلعت من زوجها بشرط أن لا يكون الولد الصغير عنده صح الخلع دون الشرط (والعتق) بأن قال أعتقتك على أن لا يكون الولاء منك وقبل العبد عتق وبطل الشرط (والرهن) بأن رهن عند انسان شيئا فقال المرتهن للراهن آخذه على انه ان ضاع يضيع بغير شيء فقال نعم الرهن جائز والشرط باطل (والايصاء) بأن قال لآخر لك مائة درهم على أن تكون وصيا الشرط باطل والمائة وصية له وهو وصي كذا في المحيط (والوصية) بأن أوصى بثلث ماله لام ولده ان لم تتزوج فقبلت فانها تستحق الثلث وبطل الشرط (والشركة) بأن تفاوت المال في شركة العنان وشرط الربح والوضيعة نصفين فالوضيعة فاسدة والشركة صحيحة كذا في المحيط (والمضاربة) بأن شرط الوضيعة على المضارب صحت المضاربة وبطل الشرط وتكون الوضيعة على رب المال (والقضاء والامارة) وفي الصغرى قال اذا قدم فلان فأنت قاضي أو أمير هذه البلدة جاز وهذا متفق عليه (والكفالة) بأن قال ان استحق المبيع فأنا كفيل عن البائع بالثمن صح الشرط والكفالة كذا في المحيط (والحوالة) بأن أحال رجل رجلا على غريمه بألف درهم فقال الغريم للمحيل قبلت الحوالة على ان تقرضني ألفا أخرى صحت الحوالة وفي الشرط اولا (والوكالة) بأن قال ان هبت الريح فأنت وكيلي في كذا يصير وكيلا في الحال (والاقالة) بأن اشترى رجل من آخر شيئا بألف درهم وتقابضا ثم قال البائع أقلني حتى أؤخر لك الثمن سنة فقال أقلت جازت الاقالة دون التأخير (والكتابة) بأن كاتب بشرط أن لا يخرج من الكوفة الا باذنه فالكتابة جائزة والشرط باطل وله أن يخرج (واذن العبد في التجارة) بأن قال لأهل سوق أذنت لهذا العبد في التجارة بشرط ان يعلق صح اقراره (ودعوة الولد) بأن قال ان كانت الجارية حاملا فهو مني فهو منه مطلقا سواء كانت حاملا أو لا (والصلح عن دم العمد) بأن قال ان قدم فلان فقد صالحتك عن دم عمد على كذا صح الصلح (و) عن (الجراحة) التي فيها القصاص كما رفعه بأن قال ان قدم فلان فقد صالحتك عن الجرح على كذا حالا أو مؤجلا صح الصلح (وعقد الذمة) بأن صالح الامام على مال معلوم على ان يأخذ الثمن من الرؤس أو من الاراضي خاصة لا يصح الشرط (وتعليق الرد بالعيب أو بخيار الشرط) وفي الخلاصة اذا قال ان لم أرد هذا الثوب المعيب اليوم فقد رضيت فالشرط بالرد بالعيب باطل وله الرد واذا اشترى وشرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام فقال ان لم أرد المبيع اليوم فقد رضيت فهو باطل ويبقى خيار الشرط (وعزل القاضي) بأن كتب الخليفة الى القاضي اذا وصل كتابي اليك فأنت معزول فوصل يصير معزولا وقال ظهير الدين المرغيناني نحن لا نفتي بصحة تعليق العزل وهكذا كانت فتوى [illegible] وغيره

كتاب الصرف

البيع بالنظر الى المبيع أربعة أنواع بيع العين بالعين وبيع العين بالدين والدين بالعين والدين بالدين فلما بين الثلاثة الاول شرع في بيان الرابعة وانما أخرها لان بيع الدين بالدين أضعف البياعات حتى شرط قبض العوضين في المجلس والمناسبة الخاصة بينه وبين السلم ان رأس المال اذا كان دراهم أو دنانير يكون بيع دين بدين والصرف بيع دين بدين فتناسبا وانما سمي به لما فيه من النقل في بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل والرد لغة وفي الشرع (هو بيع بعض الاثمان ببعض) بأن باع الذهب بالذهب أو الفضة

بالفضة أو أحدهما بالآخر (فلو تجانسا) كالذهب بالذهب (شرط التماثل) في القدر (والتقابض) في مجلس العقد (وإن اختلفا جودة وصياغة وإلا) أي وإن لم يتجانسا بأن باع ذهبا بفضة (شرط التقابض) دون التماثل (فلو باع الذهب بالفضة مجازفة صح) البيع (إن تقابضا) البدلين في (المجلس) ولا نعني به موضع جلوسهما بل المعتبر وجود القبض قبل أن يفترقا بالأبدان حتى لو قاما ومشيا فرسخا أو ناما في المجلس أو أغمي عليهما ثم تقابضا قبل الافتراق صح العقد وكذا المعتبر ما ذكرنا في قبض رأس مال السلم بخلاف خيار المخيرة حيث يبطل بمجرد قيامها (ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه) أي قبل قبض ثمن الصرف (فلو باع دينارا بدراهم) ولم يقبضها (واشترى بها ثوبا) في هذا المجلس (فسد بيع الثوب) فقط وعن زفر أنه يجوز (ولو باع أمة مع طوق) ذهب أو فضة في عنقها (قيمة كل ألف) أي قيمة كل واحد ألف (بألفين ونقد من الثمن ألفا) في المجلس (فهو) أي الألف المقبوضة (ثمن الطوق وإن اشتراها) أي هذه الأمة (بألفين ألف نقد وألف نسيئة فالنقد ثمن الطوق) إنما قال بألف نقد وألف نسيئة لأنه لو اشتراها بألفين نسيئة فسد البيع في الكل عند أبي حنيفة وعندهما في الطوق خاصة (وإن باع سيفا) محلى (حليته خمسون) درهما (بمائة) درهم (ونقد) من الثمن (خمسين فهو) أي المقبوض (حصتها وإن لم يبين) المشتري عند نقد الألف أو الخمسين أنه حصة الطوق أو الحلية (أو قال) أي وإن قال المشتري عند نقد الألف أو الخمسين إنه (من ثمنهما) أي من ثمن الطوق والأمة أو الحلية والسيف (ولو افترقا بلا قبض) الثمن (صح البيع) (في السيف دون الحلية إن تخلص) الحلية عن السيف (بلا ضرر وإلا) أي وإن لم تتخلص عن السيف إلا بضرر (بطلا) أي عقدهما هذا إذا كانت الفضة المفردة أزيد مما فيه بأن كانت فضة الحلية خمسين درهما والفضة المفردة ستين درهما وإن كانت فضة المفردة مثل الفضة الحلية في القدر أو أقل بأن كانت أربعين درهما بطل العقد فيهما وكذا إذا لم يعلم قدر الحلية خلافا لزفر (ولو باع إناء فضة) بفضة أو ذهب (وقبض) البائع (بعض ثمنه وافترقا) بالأبدان (صح) البيع (فيما قبض) وبطل فيما لم يقبض (والإناء مشترك بينهما وإن استحق بعض الإناء) والمسألة بحالها فهو بالخيار إن شاء (أخذ المشتري ما بقي) من الإناء (بقسطه) من الثمن وإن شاء (أو رد) ما اشتراه (ولو باع قطعة نقرة) فضة وقبض بعض ثمنها وافترقا صح العقد فيما قبض والقطعة مشتركة بينهما (فإن استحق بعضها أخذ) المشتري ما بقي من النقرة (بقسطه بلا خيار) وطرح بعض الصورة استغناء بما ذكر قبله ولو لم يجعل هذه المسألة مثل المسألة الأولى يصح فتكون حينئذ مسألة ابتدائية (وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين و) بيع (كر بر وشعير بضعفهما) استحسانا وقال زفر والشافعي لا يصح قياسا (و) صح بيع (أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار) بأن جعلت العشرة بمثلها والدينار بدرهم (و) صح بيع (درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) الغلة ما يأخذه التجار ويرده بيت المال (و) صح بيع (دينار بعشرة دراهم عليه) أي على البائع (أو بعشرة مطلقة ودفع الدينار) (وتقاصا العشرة بالعشرة) في الصورتين فسقط حق المطالبة وصحت المقاصة في الثانية استحسانا وقال زفر لا يصح وهو القياس (وغالب الفضة والذهب فضة وذهب حتى لا يصح بيع) الفضة (الخالصة بها) أي بغالب الفضة (و) لا يصح (بيع بعضها ببعضها) أي بالخالصة أي بيع بعض الدراهم التي غلب عليها الفضة ببعض الدراهم التي غلب عليها الفضة (إلا متساويا وزنا ولا يصح الاستقراض بها) أي بالدراهم والدنانير التي غلب عليها الفضة والذهب (إلا وزنا

وغالب الغش) من الذهب والفضة (ليس في حكم الدراهم والدنانير فصح بيعها) أي بيع الدراهم
والدنانير التي غلب عليها الغش (بجنسها متفاضلا) ويصرف الجنس الى خلاف الجنس ولكن يشترط
التقابض (و) صح (التبايع والاستقراض بما يروج) من الدراهم والدنانير التي غلب عليها الغش
(وزنا أو عددا) أو بهما (ولا تتعين) الدراهم والدنانير التي غلب عليها الغش مادامت تروج (بالتعيين)
لكونها أثمانا وتتعين بالتعيين ان كانت لا تروج (والمتساوي كغالب الفضة في التبايع) حتى لا يصح
بيعها بالخالصة الا متساويا وزنا (و) في (الاستقراض) حتى لا يصح الاستقراض بها الا وزنا (وفي
الصرف كغالب الغش) فيصح بيعها بجنسها متفاضلا ويشترط التقابض في المجلس (ولو اشترى به)
أي بغالب الغش (أو بفلوس نافقة) أي رائجة (شيأ وكسد) وترك الناس المعاملة بها قبل دفعها الى
البائع (بطل البيع) عنده فيرد المبيع ان كان قائما والا يرد قيمته وعند أبي يوسف عليه قيمة
غالب الغش يوم البيع وقال محمد عليه قيمته آخر ما تعامل الناس به (وصح البيع بالفلوس النافقة)
الرائجة (وان لم تعين وبالكاسدة لا) يصح (حتى يعينها ولو كسدت) أي لو استقرض فلوسا فكسدت
(أفلس القرض يجب رد مثلها) أي مثل افلس القرض عند أبي حنيفة وعندهما تجب قيمتها ولكن
عند أبي يوسف تعتبر قيمته يوم القبض وعند محمد يوم الكساد (ولو اشترى شيأ بنصف درهم فلوس)
أو بدانق فلوس (صح) وعليه من الفلوس ما يباع بنصف درهم ونحوه وقال زفر لا يصح في الكل وقال
محمد يصح فيما دون الدرهم لا في الدرهم (ولو أعطى) رجل (صيرفيا) أي صرافا (درهما وقال أعطني به)
أي بذلك الدرهم (نصف درهم) حال كون النصف (فلوسا ونصفا الا حبة صح) الصرف

﴿كتاب الكفالة﴾

المناسبة بين الكتابين ان البيع يوجب دينا في الذمة والكفالة شرعت وثيقة لاستيفاء الدين قالوا ولهما
مناسبة خاصة بالصرف لانه ضم ذمة الى ذمة في الواجب بالسبب والكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
وهي في اللغة الضم وفي الشرع (هي ضم ذمة) الكفيل (الى ذمة) الاصيل (في المطالبة) دون الدين
فيكون الدين باقيا في ذمة الاصيل كما كان وقال مالك يبرأ الاصيل وقيل في الدين به وهو قول الشافعي
فيصير الدين الواحد دينين (وتصح بالنفس وان تعددت) الكفالة حتى لو أخذ من رجل كفيلا ثم أخذ منه
كفيلا آخر بنفسه فهما كفيلان ويطالب صاحب الحق أيهما شاء أو الكل به ثم المضمون بها احضار
المكفول به وهو مذهب الشافعي وعنه انه لا يصح (و) تصح بالنفس (بكفلت بنفسه و) بما عبر به عن
البدن) حقيقة كالجسد والنفس أو عرفا كالروح والوجه والرأس (وبجزء شائع) كالنصف والثلث
(وبضمنته وبعلي والي وانا زعيم به وقبيل به لا) أي لا يصح بقوله (أنا ضامن لمعرفته) ولا بأنا ضامن له
لانه لم يبين المضمون هو نفس أو مال بخلاف ما لو قال بر آشنائي فلان برمنست أو قال بر فلان آشنا است
يكون كفيلا فالحاكم فرقوا بين العربية والفارسية كذا في الاصل (فان شرط) في الكفالة (تسليمه)
أي المكفول عنه (في وقت بعينه احضره فيه ان طلبه) المكفول له باحضاره (فان أحضره) فيها
(والا) أي وان لم يحضره (حبسه) أي الكفيل (الحاكم فان غاب) المكفول عنه وعلم مكانه (أمهله
الحاكم مدة ذهابه وايابه فان مضت) المدة التي أمهله (ولم يحضره حبسه) الحاكم (وان غاب ولم يعلم)
الكفيل (مكانه لا يطالب به) ولا يحبس (فان أحضره و) سلمه بحيث يقدر المكفول (له ان يخاصمه
كمصر برئ) مطلقا سواء كان المصر الذي كفل فيه أو مصرا آخر وعندهما ان سلمه في المصر الذي كفله فيه برئ

والا لا وان سلمه فى برية أو سواد لا يبرأ (ولو شرط تسليمه فى مجلس القاضى وسلمه ثمة) فى زماننا وفى
القدم لو سلم فى السوق برئ (وتبطل) الكفالة بالنفس (بموت المطلوب) وهو المكفول عنه
(والكفيل لا) بموت (الطالب) اى المكفول له بخلاف الكفالة بالمال فانها لا تبطل بالموت (وبرئ)
الكفيل (بدفعه اليه وان لم يقل) الكفيل للمكفول له (اذا دفعته اليك فانا برئ) ولا يشترط
قبول الطالب التسليم يعنى برئ بمجرد التخلية بينه وبين المكفول عنه (و) برئ (بتسليم المطلوب نفسه
من كفالته) بأن قال سلمت نفسى اليك عن الكفيل ولو لم يقل عن الكفيل لا يبرأ كذا فى الفتاوى
الخانية (و) برئ (بتسليم وكيل الكفيل ورسوله فان قال) رجل ان لى مائة درهم على آخر فقال له رجل
(ان لم أوافك به غدا) أى ان لم آت بالمكفول عنه ذلك اليوم (فهو) اى الكفيل (ضامن لما عليه
فلم يوافه به أو مات المطلوب) أى المكفول عنه قبل مضى الغد (ضمن) الكفيل (المال) فتصح
الكفالتان خلافا للشافعى (ومن ادعى على آخر مائة دينار فقال) له (رجل ان لم أوافك به غدا فعليه
المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة) مطلقا سواء بين صفتها على وجه يصح الدعوى أو لم يبين ذلك وقال
محمد ان ادعاها ولم يبينها حتى كفل له بمائة دينار ثم ادعى بعد ذلك لا يصح (ولا يجبر على الكفالة بالنفس
فى حدود وقود) اى لا يجبر على اعطاء الكفيل عند أبى حنيفة مطلقا سواء كان الحد حد قذف أو لا
وعندهما يجبر فى حد القذف والقصاص وانما قيد بالحد لان فى التعزير يجوز للقاضى أن يطلب منه
كفيلا كذا فى الخانية ولو أعطى الكفيل فيهما يجوز اتفاقا (ولا يحبس فيهما حتى يشهد شاهدان
مستوران أو) شاهد (عدل) يعرفه القاضى بالعدالة وعنهما فى الحبس فى الحدود والقصاص
روايتان فى رواية يحبس ولا يكفل وفى رواية عكسه (و) تصح الكفالة (بالمال ولو) كان المال (مجهولا
اذا كان دينا صحيحا) وهو كل دين لا يسقط الا بالاداء أو الابراء ففيه احتراز عن بدل الكتابة (بكفلت
عنه بألف و) بما لك عليه أو بما يدركك فى هذا البيع أو ما بايعت فلانا فعلى وما ذاب) أى وجب (لك عليه
فعلى وما غصبك فلان فعلى وطالب الكفيل أو المديون) او طالبهما أى اذا صحت الكفالة فالمكفول له
بالخيار ان شاء طالب الكفيل به وان شاء طالب المديون وقال مالك يبرأ المديون (الا) أى فهو مخير الا
(اذا شرط البراءة) عن المديون (فحينئذ تكون حوالة) فيبرأ المديون (كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها
المحيل كفالة) فحينئذ يخير أيضا (ولو طالب أحدهما) ولم يأخذ المال (له أن يطالب الآخر) وله أن يطالبهما
(ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم) لها (كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع) فانا ضامن لثمنه او
لنفسه (أو لامكان الاستيفاء) أى لامكان تسليم المكفول عنه عطف على قوله وجوب الحق واللام مقدرة
لان الاضافة بمعنى اللام أى كشرط لوجوب الحق (كان قدم زيد وهو) اى زيد (مكفول عنه أو لتعذره)
أى لتعذر الاستيفاء (كان غاب عن المصر) فانا ضامن (ولا) يصح تعليق الكفالة (بنحو ان هبت
الريح) فانا ضامن (و) لكن (لو جعل أجلا تصح الكفالة ويجب المال حالا) ولو قال ويجب عليه
ما تكفل به ليتناول النفس والمال لكان أولى (فان كفل بما لك عليه) بان قال تكفلت بما لك عليه
(فبرهن) المكفول له (على ألف لزمه والا) أى وان لم يبرهن المكفول له (صدق الكفيل بما أقر بحلفه)
يعنى القول قول الكفيل فى قدر ما أقر مع يمينه على نفى العلم (ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل) أى
ان قال المكفول عنه له على ألف وقد أقر الكفيل بخمسمائة ولا بينة للمكفول له لا يجب له على الكفيل
ألف وانما يجب ما أقر به بخلاف ما اذا قال ما ذاب لك على فلان فعلى فقال المطلوب لك على ألف درهم

وقال الطالب لا بل ألفان ولا بينة له وقال الكفيل الكفالة بعد فهذا القول قول المطلوب لانه يعتقد
تكفل بما يجب عليه في المستقبل لان المطلوب يحتمل غيره كذا في الاصلاح (وتصح الكفالة بأمر
المكفول عنه وبغير أمره فان كفل بأمره رجع) الكفيل بما أدى (بما أدى عنه) أي اذا أدى
ما ضمنه وان أدى خلافه رجع بما ضمن لا بما أدى حتى لو كفل عن رجل بدراهم جياد فأدى الى الطالب
زيوفا رجع بالجياد على الاصيل (وان كفل بغير أمره لم يرجع) الكفيل بما يؤدي عنه الا في مسائل
(ولا يطالب) الكفيل (الاصيل بالمال قبل ان يؤدي عنه) أي عن ذمة الاصيل وهو المكفول عنه
(فان لوزم) الكفيل بالمال (لازمه) حتى يخلصه فان حبس الكفيل حبس المكفول عنه أيضا (ويبرئ)
الكفيل (باداء الاصيل ولو أبرأ) رب المال (الاصيل) عن الدين (أو أخر) الطالب المطالبة (عنه) عن
الاصيل (برئ الكفيل وتأخر) المطالبة (عنه) أي عن الكفيل أيضا فيه لف ونشر فالاول بالاول
والثاني بالثاني (ولا ينعكس) أي لو أبرأ الكفيل برئ ولا الاصيل وكذا لو أخر عن الكفيل لم يكن
تأخيرا عن الاصيل فيطالب الاصيل في الصورتين وهذا اذا كان التأخير بعدما كفل حالا أما لو كفل
بالمال مؤجلا الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل أيضا (ولو صالح أحدهما) مطلقا سواء كان كفيلا
أو أصيلا (رب المال عن ألف على نصفه برئ) عن الخمسمائة الاخرى فلا يرجع الكفيل الا بنصف
الألف على الاصيل فيما صالح بخلاف ما اذا صالح الكفيل رب المال على جنس آخر حيث يرجع بكل
الالف (وان قال الطالب للكفيل برئت) حال كونك مؤديا (الي من المال) الذي كفلت به عن فلان
(رجع) الكفيل (على المطلوب) اذا كفل بأمره والا لا لانه اقرار بالايفاء (وفي برئت أو أبرأتك لا)
يرجع وعند أبي يوسف يرجع في برئت (وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) بان قال الطالب
للكفيل اذا قدم زيد فأنت برئ من الكفالة وقيل يصح (و) بطل (الكفالة بحد وقود) معناه بنفس الحد
والقود لا بنفس من عليه الحد والقصاص (ومبيع) أي بطل الكفالة بنفس مبيع في البيع الصحيح
(ومرهون وأمانة) كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة والمستأجر وعند أبي يوسف ومحمد العين
في يد الاجير المشترك مضمون فتصح الكفالة به عندهما ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض أو بتسليم
الرهن بعد القبض الى الراهن أو بتسليم المستأجر الى المستأجر يصح (وصح) الكفالة (لو كان المكفول
به ثمنا) بان كفل عن المشتري بثمنه (ومغصوبا ومقبوضا على سوم الشراء ومبيعا) حال كون البيع
(فاسدا) مطلقا سواء كان المغصوب مثليا أو قيميا وقال الشافعي لا تصح الكفالة بالاعيان المضمونة
(وبحمل دابة) أي لا تصح الكفالة بحمل دابة (معينة مستأجرة وخدمة عبد) معين (استؤجر للخدمة) وان
كانت بغير عينه صحت الكفالة (و) بطلت الكفالة بالنفس أو المال (بلا قبول الطالب في مجلس
العقد) عندهما خلافا لابي يوسف فيهما (الا) أي لا تصح الكفالة بلا قبول المكفول له الا (ان يكفل
وارث المريض عنه) صورته ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين لغرمائي فتكفل به مع
غيبة الغرماء جاز استحسانا وان كان القياس على قولهما انه لا يجوز وهذا التكفيل انما يصح اذا كان
للمريض مال وانما قيد بالوارث لانه لو قال لاجنبي تكفل فتكفل الاجنبي دينه فقيل يجوز وقيل لا يجوز
(وعن ميت مفلس) أي اذا مات المديون مفلسا فتكفل رجل عنه للغرماء يصح عندهما وعند أبي حنيفة
لا يصح والوارث وغيره سواء فيه (و) بطلت الكفالة (بالثمن للوكيل أو رب المال) أي اذا باع رجل لرجل
ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر أو باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال

لا يصح (والشريك) أي بطل الكفالة بالثمن للشريك (اذا بيع عبد صفقة) أي اذا باعا عبدا لهما من رجل صفقة واحدة فضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان وانما قيد بقوله صفقة لانه لو باع كل منهما حصته بعقد ثم ضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان (و) بطل الكفالة (بالعهدة) أي ان اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لان الاسم مشترك (والخلاص) أي بطل الكفالة لو ضمن تخليص المبيع عند أبي حنيفة خلافا لهما (وبمال الكتابة) أي اذا قال الرجل للمولى أنا كفيل عن هذا المكاتب بمال كتابته لا يصح

﴿فصل﴾ ولو أعطى المطلوب الكفيل ﴿ ماضمن مما لا يتعين كالدراهم أو مما يتعين كالبر (قبل أن يعطي الكفيل الطالب لا يسترد) المطلوب (منه) أي من الكفيل مطلقا سواء كان الدفع على وجه الاقتضاء أو على وجه الرسالة فان أداه بنفسه قبل أداء الكفيل يسترد من الكفيل ما أخذ (وما ربح الكفيل) في ذلك (فهو له ويرده) أي يرد المال (على المطلوب لو كان) الربح (شيئا يتعين) ولا يجبر عليه في الحكم هذا عند أبي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقالا لا يرده على الذي قضاه وفي رواية عنه انه يتصدق به هذا اذا دفع المال على وجه الاقتضاء بأن قال له اني لا آمن ان يأخذ الطالب منك حقه فأنا أقضيك المال قبل ان تؤديه بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بأن قال المطلوب للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب فانه لا يطيب له الربح سواء كان الدفع مما يتعين أو مما لا يتعين عندهما خلافا لابي يوسف (ولو أمر) المكفول عنه (كفيله بأن يتعين عليه) أي ان يشتري ببيع العينة (حريرا) وهو مكروه والعينة مشتقة من العين وهو المال الحاضر فان المقرض يعرض عن القرض الى بيع العين فيحصل له الربح والعينة فانه مستحسنة وهي التي قال الربا المراد بالعينة بان يحتاج الرجل فيستقرض منه عشرة دراهم فلا يقرضه قرضا حسنا طلبا لاصابة الفضل الذي لا يناله بالقرض فيقول له أبيعك هذا الثوب وقيمته عشرة باثني عشر الى أجل ليبيعه في السوق بعشرة فيحصل له ربح درهمين فيفعل (واشترى حريرا) وباع باقل مما اشترى (فالشراء للكفيل والربح عليه ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه) أي بما يجب للمكفول له على المكفول عنه (أو بما قضى له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعي على الكفيل ان له) أي للطالب (على المطلوب الفا لم تقبل) بينته على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضي عليه ولو قال الطالب اني قدمت المطلوب بعد الكفالة الى فلان القاضي واقمت البينة عليه بالف درهم فقضى لي بذلك عليه فصرت كفيلا بذلك صحت الدعوى حتى لو انكر الكفيل وأقام الطالب البينة عليه بذلك قضى القاضي على الكفيل والغائب بالالف (ولو برهن) رجل على (ان له على زيد) الغائب (كذا و) برهن (ان هذا كفل عنه بأمره قضى له عليهما ولو) ادعى الكفالة (بلا أمر قضى على الكفيل) فقط دون الاصيل ولا يرجع على المطلوب (وكفالته بالدرك تسليم) أي اذا باع دارا فكفل رجل للمشتري عن البائع بما أدركه فيه من درك فكفالته بالدرك تسليم (للبيع) حتى لو ادعى الكفيل على المشتري ان الدار ملكه لا تسمع دعواه بعد ذلك (لا شهادته وختمه) أي لو كتب شهادته على صك الشراء وختم على ذلك الصك ثم ادعى الشاهد بعد ذلك ان الدار له تصح دعواه فلا تكون الشهادة والختم تسليما واقرارا بان الملك للبائع اما لو شهد بالبيع عند القاضي وقضى بشهادته أو لم يقض فادعى بعد ذلك فلا تصح دعواه واعلم ان الجواب المذكور في الكتاب محمول على ما اذا كتب شهد فلان البيع والشراء أو كتب جرى البيع بشهادتي أو كتب أقر بالبيع والشراء عندي أما اذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع

ونفاذه بان كان في صك البيع باع فلان كذا وهو يملكه أو باع بيعا باتا نافذا وهو كتب شهادته بذلك فلا تسمع دعواه أما اذا كان في الصك باع فلان كذا وأقر أنه باع ملكه تصح دعواه بعد ذلك كذا في شروح المبسوط والجامع الصغير وقوله وختم اشارة الى عرف زمانهم فان الرجل اذا كتب شهادته في صك الشراء ختم في آخره حتى يكون ذلك علامة الكتابة ولم يبق ذلك العرف في زماننا (ومن ضمن عن آخر خراجه أو رهن به) أي بالخراج (أو ضمن نوائبه أو قسمته صح) في المغرب النائبة النازلة التي تصيب الانسان بحق كـكرى نهر مشترك بينه وبين غيره وأما في النوائب التي يطالب الانسان بغير حق كالجبايات في زماننا فلا تصح الكفالة بها وقال بعضهم تصح وقيل في القسمة هي النائبة فيكون العطف للتفسير وقيل هي النائبة الموظفة وهي القاطعات الديوانية في كل شهر أو ثلاثة أشهر فيكون عطف الخاص على العام (ومن قال لآخر ضمنت لك عن فلان مائة) حال كونها مؤجلة (الى شهر فقال) الطالب (هي حالة فالقول للضامن) في ظاهر الرواية (ومن اشترى أمة وكفل له رجل بالدرك فاستحقت) الامة (لم يأخذ المشترى الكفيل) بضمان الدرك (حتى يقضى له) أي للمشترى (بالثمن على البائع) وعن أبي يوسف ان العقد ينفسخ بالقضاء بالاستحقاق فعلى هذه الرواية للمشترى أي يأخذ الكفيل بالثمن اذا قضى عليه بالاستحقاق

﴿ باب كفالة الرجلين والعبدين ﴾

(دين عليهما) على السوية (وكل) واحد من المديونين (كفل عن صاحبه) بامره (فما أداه أحدهما) من الدين (لم يرجع على شريكه) وان عينه عن صاحبه فيكون محتسبا عن نصيبه من الدين (فان زاد) المؤدى (على النصف) حينئذ (رجع) المؤدى (بالزيادة) على شريكه ولو كان ما عليهما لا وما على الآخر مؤجلا صح تعيينه (وان كفلا عن رجل) بألف (وكفل كل) واحد منهما بجميع الألف (عن صاحبه فما أداه أحدهما (رجع) المؤدى (بنصفه) أي بنصف المؤدى (على شريكه) مطلقا سواء كان قليلا أو كثيرا (أو) رجع (بالكل على الاصيل وان ابرأ الطالب) عن المطالبة (أحدهما أخذ) الطالب الكفيل (الآخر بكله ولو افترقا) وفسخ الشركة (المفاوضان أخذ الغريم) أي الدائن (أيا شاء) من المفاوضين (بكل الدين ولا يرجع) المؤدى على شريكه (حتى يؤدى أكثر من النصف) وفي الدستور الغريم من له الدين ومن عليه الدين (وان كاتب عبديه كتابة واحدة) بان قال كاتبتكما على ألف الى سنة (وكفل كل) واحد من العبدين المكاتبين (عن صاحبه فما أدى أحدهما رجع) المؤدى (بنصفه) وهذا العقد يجوز استحسانا (ولو حرر) المولى (أحدهما) قبل ان يؤدى شيأ (أخذ) المولى (أيا شاء بحصة من لم يعتقه فان أخذ) المولى (المعتق رجع) بما أدى (على صاحبه) أي على الذي لم يعتقه (وان أخذ الآخر) أي الذي لم يعتقه (لا يرجع على المعتق بشئ) واعلم ان المسئلة بكتابة واحدة لان كل واحد منهما لو كان مكاتبا على حدة فكفل كل واحد منهما عن صاحبه ببدل الكتابة للمولى لا يصح قياسا واستحسانا كذا في النهاية (ومن ضمن عن عبد مالا يؤخذ به بعد عتقه فهو حال وان لم يسمه) قوله يؤخذ صفة مالا أي من ضمن عن عبد مالا يطالب به هذا العبد بعد عتقه بأن أقر العبد باستهلاك مال وكذبه سيده أو اقرضه انسان أو باعه وهو محجور ولم يسم الضامن حالا أو غير حال يؤخذ الكفيل به حالا (ولو ادعى) على رجل (رقبة العبد) في يده (فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعى انه) أي العبد كان (له ضمن) الكفيل (قيمته ولو ادعى) رجل (على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل ولو كفل عبد عن

سيده بأمره فعتق فأداه أو كفل سيده عنه وأداه بعد عتقه لم يرجع واحد) منهما (على الآخر) وقال زفر يرجع كل واحد منهما على الآخر ومعنى الوجه الأول ان لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى بأمره وأما كفالته عن العبد فصحيحة بكل حال سواء كان العبد مديونا أولا

﴿كتاب الحوالة﴾

المناسبة بينهما ان في كل واحد منهما التزام ما على الاصيل الا ان الحوالة تتضمن براءة الاصيل دون الكفالة فلهذا أخر الحوالة عنها ثم الحوالة اسم بمعنى الاحالة يقال أحلت زيدا بماله على رجل فاحتال زيد به على ذلك الرجل فان المديون محيل وزيد محتال ومحتال والمال محتال به والرجل محتال عليه وتقدير المحتال في الفاعل محتول بالكسر وفي المفعول بالفتح وقولهم للمحتال المحتال له لغو لانه لا حاجة الى هذه الصلة كذا في المغرب (هي نقل الدين من ذمة) المحيل (الى ذمة) المحتال عليه (وتصح في الدين لا في العين برضا المحتال) أي الدائن (والمحال عليه) أي الذي يقبل الحوالة وأما رضا المحيل أي المديون فليس بشرط فلهذا لم يتعرض له (وبرئ المحيل بالقبول من الدين) أي برئ من الدين بقبول المحتال الحوالة هذا عند أبي يوسف وعند محمد برئ من المطالبة وعند زفر لا يبرأ المحيل منهما (ولم يرجع) بالدين (المحتال على المحيل) أي المديون (الا بالتوى) أي الا أن يتوى حقه فاذا توى على المحتال عليه عاد الدين الى ذمة المحيل وقال الشافعي لا يعود الى ذمته وان توى (وهو) عند أبي حنيفة أحد الامرين اما (أن يجحد) المحتال عليه (الحوالة ويحلف) على ذلك (ولا بينة له عليه) أي للطالب على ذلك (أو يموت) المحتال عليه (مفلسا) ولم يترك كفيلا وان ترك كفيلا كفل عنه بأمره أو بغير أمره لا يعود الى ذمة المحيل وقالا هذان ووجه ثالث وهو أن يحكم القاضي بافلاسه حال حياته (فان طالب المحتال عليه المحيل بما أحال فقال المحيل أحلت بدين لي عليك لم يصدق) وضمن المحيل مثل الدين) ولا يقبل قوله بل القول قول المحتال عليه (وان قال المحيل للمحتال أحلتك لتقبضه لي) وكنت وكيلي في قبض مالي على فلان ولا شئ لك علي (فقال المحتال أحلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل ولو أحال) رجل (بماله عند زيد وديعة صحت) الحوالة (فان هلكت) الوديعة قبل أن يردها الى المحتال (برئ) المودع (وكره السفاتج) وهي قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد بالقرض السفاتج جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء وهو تعريب سفتة وهو شئ محكم أو مجوف سمي هذا القرض بها لانه لاحكام أمره أو لانه تشبيه له بوضع الدراهم في السفاتج أي في الاشياء المجوفة كما يجعل العصا مجوفة ويخبأ فيها المال وانما أورده في الحوالة لانه في معنى الحوالة لانه أحال الخطر المتوقع على المستقرض

﴿كتاب القضاء﴾

وهو عبارة عن الاحكام لغة وعن الالزام شريعة وفي النهاية معناه شرعا فصل الخصومات وقطع المنازعات (أهله) أي القضاء من هو (أهل الشهادة والفاسق أهل القضاء كما هو أهل للشهادة) وقال الشافعي لا يجوز قضاؤه كما لا تجوز شهادته وعن علمائنا الثلاثة في النوادر انه لا يجوز قضاء الفاسق وقال بعضهم اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ففسق ينعزل بالفسق (الا أنه لا ينبغي أن يقلد) كما لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادة الفاسق وان قبل صح (ولو كان القاضي عدلا ففسق بأخذ الرشوة) بالحركات الثلاث (لا ينعزل) بذلك خلافا لبعض علمائنا (و) لكن (يستحق العزل) وهذا ظاهر المذهب وقال القاضي فخر الدين أجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى (واذا أخذ)

أحد (القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا) فلو قضى لا ينفذ قضاؤه (والفاسق يصلح) أن يكون (مفتيا وقيل لا) ولا ينبغى أن يكون القاضى فظا) جافيا سيء الخلق (غليظا) قاسى القلب (جبارا) من جبره على الأمر بمعنى أجبره أى لا يجبر غيره على ما لا يريده (عنيدا) أى معاندا مجانبا للحق معاديا لأهله (وينبغى أن يكون موثوقا به فى عفافه) أى كفه عن الحرام (وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار) أى ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا وسكوتا عند أمر يعاينه (ووجوه الفقه) أى علمه بطريق الفقه وهو عند عامة العلماء اسم لعلم خاص فى الدين لا لكل علم وهو العلم بالمعانى التى تعلقت بها الأحكام من كتاب الله تعالى وسنة الرسول عليه السلام وإجماع الأمة ومقتضياتها وإشاراتها (والاجتهاد شرط الأولوية) لا شرط الجواز حتى يجوز تقليد الجاهل فى الصحيح ويعمل بفتوى غيره وقال الشافعى لا يجوز تقليد الجاهل والأولى له المجتهد ولو لم يكن مجتهدا فالحافظ لأقاويل الأئمة أولى ولو لم يكن حافظا لها فالعدل كأهل الشهادة أولى (والمفتى ينبغى أن يكون هكذا) أى موثوقا به فى الصفات إلى آخره (ويكره التقليد لمن خاف الحيف) فيه وهو الجور والظلم من حاف عليه يحيف إذا جار (وإن أمنه لا) يكره تقلد القضاء ويكره الدخول فيه لمن خاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف فيه وقيل يكره الدخول فيه مختارا وإن أمن على نفسه الحيف ألا ترى أنه امتنع كثير من العلماء كالشعبى وأبى حنيفة وقد روى أن أبا حنيفة دعى إلى القضاء ثلاث مرات فأبى حتى حبس وجلد كل مرة ثلاثين سوطا حتى قال أبو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر إليه شبه المغضب فقال له لو أمرت أن أقطع البحر سباحة لكنت أقدر عليه وكأنى بك قاضيا (ولا) ينبغى أن (يسأله) ولا يطلبه (ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر) أى الظالم مطلقا سواء كان كافرا أو مسلما كذا فى الأصل (ومن أهل البغى فإن تقلد يسأل ديوان قاض قبله) الديوان أخذا من قولهم دون الكتب إذا جمعها واعلم أن كلمة إن تنبيه على أن تقلد القضاء نادر غير كائن لا يتقلده إلا مغرور بحديث النفس (وهو) أى الديوان (الخرائط التى فيها السجلات والمحاضر وغيرهما) من نصب الأوصياء والقيم فى أموال الوقف وتقدير النفقات والصكوك ثم هذا مجاز إذ الديوان هو الجريدة وإنما سمى الخرائط ديوانا لأنها محال الجرائد (وينظر فى حال المحبوسين فمن أقر) منهم (بحق أو) قامت عليه بينة بأن أنكر الحق و(قامت عليه بينة ألزمه) أى ذلك المحبوس الحبس (وإلا) أى وإن لم يقر المحبوس بحق أو لم تقم عليه بينة (نادى) مطلقا (عليه) أى أمر مناديا ينادى كل يوم إذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلانى بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فإن حضر فيها وإن لم يحضر نادى فى ذلك أياما على حسب ما يرى القاضى فإن لم يحضر أخذ منه كفيلا بنفسه وأطلقه (وعمل فى الودائع وغلات الوقف ببينة أو إقرار ولم يعمل) القاضى (بقول المعزول) فى هذه المسائل (إلا أن يقر ذو اليد أنه) أى المعزول (سلمها إليه) أى إلى ذى اليد (فيقبل) القاضى (قوله) أى قول المعزول (فيهما ويقضى فى المسجد أو داره) أى يجلس فى المسجد للقضاء مطلقا والمسجد الجامع أولى وقال الشافعى يكره الجلوس فى المسجد وقال مالك إنما يكره إذا قصد الجلوس فيه لفصل الخصومات وأما لو كان فى المسجد فقدم إليه الخصمان لا بأس بفصل الخصومة فيه (ويرد هدية إلا) أن تكون الهدية (من قريبه أو من جرت عادته بذلك) قبل القضاء ولو كان للقريب خصومة لا يقبل هديته أيضا وكذا لو زاد المهدى على المقادير رد الزيادة وكذا لو وقعت له خصومة لا يقبل أيضا (و) يرد (دعوة خاصة) أى لا يحضرها إلا أن يكون المضيف قريبه فإنه يجيبه هكذا ذكر الخصاف بلا خلاف وذكر الطحاوى أن على قول أبى

حنيفة وأبي يوسف لا يجيب الدعوة العامة للقريب وقال محمد يجيب وانما يجيب الدعوة العامة والصحيح
ان المضيف لو علم ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها فهي خاصة وان كان يتخذها فهي عامة (ويشهد
الجنازة ويعود المريض) هذا اذا كان المريض من غير المتخاصمين وأما اذا كان من المتخاصمين لا
يعوده (ويسوي) القاضي (بينهما) أي بين المدعي والمدعى عليه اذا حضرا (جلوسا واقبالا) أي فيهما أو
من جهتهما حيث يجب تسوية النظر من الجانبين (ويتقي عن مسارة أحدهما واشارته وتلقين حجته وضيافته)
والضحك في وجهه (والمزاح) معه أو مع غيره (وتلقين الشاهد) الشهادة مطلقا ومعناه أن يقول أتشهد
بكذا وكذا واستحسنه أبو يوسف في غير موضع التهمة

﴿فصل﴾ في الحبس (واذا ثبت الحق للمدعي) على المدعى عليه عند القاضي (أمره بدفع ما عليه) ولا
يحبسه على الفور هذا اذا ثبت بالاقرار فان ثبت بالبينة حبسه كما ثبت (فان أبى) عن الدفع (حبسه في
الثمن والقرض والمهر المعجل وما التزمه بالكفالة لا في غيره) أي لا يحبسه في غير ذلك كضمان الغصب
وأرش الجنايات (ان ادعى) المدعى عليه (الفقر) عند الأمر بالدفع (الا أن يثبت غريمه غناه) بدليل
شرعي (فيحبسه ما رأى) من المصلحة وعن أبي حنيفة أنه مقدر بشهر وعنه بستة أشهر وعنه بأربعة أشهر
والصحيح أن التقدير مفوض الى رأي القاضي (ثم يسأل عنه) أي يسأل القاضي الناس عن حاله (فان لم
يظهر له مال خلاه) بعد مضي المدة (ولم يحل) القاضي بعد ما أخرجه منه (بينه وبين غرمائه وترد البينة)
لو قامت البينة (على افلاسه قبل حبسه) عند الجمهور وقيل تقبل (وبينة اليسار أحق) أي لو أقام
المحبوس بينة على عسرته وأقام رب المال بينة على يساره فبينة اليسار أولى وكيفية الشهادة على الافلاس
يحكى عن أبي القاسم انه قال ينبغي أن يقول الشهود نشهد بأنه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته
التي عليه وثياب ليله وقد اختبرنا أمره في السر والعلانية كذا في شرح السيد للهداية (وأبد حبس
الموسر) الى أن يدفع المال الى المدعي (ويحبس الرجل لنفقة زوجته لا في دين ولده الا اذا أبى) الأب
(من الانفاق عليه) أي على الولد فحينئذ يحبس هذا اذا كان الولد صغيرا لا مال له وانما قيد بدين الولد
لأن الرجل يحبس في دين والده فيه اشتباه لانه يناقض قوله فيما تقدم لا في غيره ولو قال في الأول حبسه
في القرض وما التزمه بالعقد كالمهر والكفالة لكان أولى لأن نفقة الزوجة والولد من قبيل ما لزمه بالعقد

﴿باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره﴾

أي غير كتاب القاضي أورد هذا الباب بعد فصل الحبس لانه يتم بقاض واحد وكتاب القاضي الى القاضي
لا يتم الا بقاضيين والواحد قبل المتعدد لا محالة وفي السراجية كتاب القاضي الى القاضي فيما دون مسيرة
السفر لا يجوز في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف انه لو كان بحال لو غدا الى باب القاضي لا يمكنه الرجوع
الى منزله في يومه ذلك يقبل وعليه الفتوى (ويكتب القاضي الى القاضي في) الحقوق كلها (غير حد
وقود) ولا يقبل في الأعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء وعن أبي يوسف انه يقبل في العبيد
دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون وقال القاضي
الاسبيجابي وعليه الفتوى ثم الكتاب الى القاضي نوعان أحدهما السجل والثاني يسمى بالكتاب الحكمي
(فان شهدوا على خصم) أي على خصم حاضر وهو المدعى عليه (حكم بالشهادة وكتب بحكمه) الى من يعمل على
بأمره (وهو المدعو سجلا والا) أي وان شهدوا بغير خصم (لم يحكم وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها
وهو الكتاب الحكمي وهو) أي هذا الكتاب (نقل الشهادة في الحقيقة) والفرق بينه وبين السجل ان

السجل لا يكون الا بعد الحكم والكتاب الحكمي لا يكون الا قبل الحكم وحكم القاضي في السجل اذا وقع في مسألة مختلف فيها ليس للمكتوب اليه ولاية الرد بل عليه تنفيذه لاتصال الحكم به بخلاف الكتاب الحكمي فانه جاز للمكتوب اليه رده وقد ذكر كيفيته هكذا اذا كتب قاضي بخارى الى قاضي سمرقند أن فلانا وفلانا شهدا عندي ان عبد فلان المدعي عبدا له الذي حليته كذا وكذا أبق من مالكه فلان ووقع بسمرقند في يد فلان الى آخر الكتاب وختمه فاذا وصل الى قاضي سمرقند يحضر الخصم مع العبد ويفتحه بشرائطه التي تأتي في المتن فان لم تكن حليته كما كتب يتركه وان كان فالخصم ان ذهب الى بخارى فيها والا يسلم العبد الى المدعي لا على وجه القضاء ويأخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنقه شيئا أو يختمه حتى لا يتعرض له أحد في الطريق انه سرق ويكتب الى قاضي بخارى جواب كتابه وانه أرسل اليه العبد فاذا وصل اليه الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا في حضرته ويشيروا اليه انه ملك المدعي لكن لا يحكم ثم يكتب الى قاضي سمرقند ان الشهود شهدوا بحضوره وأرسله مع العبد اليه ليحكم القاضي بسمرقند على الخصم ويبرأ الكفيل عن كفالته كذا في الاصل ثم يشترط أن يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم لمعلوم على معلوم واعلامهم بذكر اسمهم ونسبهم الى أبيهم وجدهم أو قبيلتهم فان لم يذكر اسم الاب ولا الجد لا يحصل التعريف بالاتفاق واذا ذكر اسم أبيه ولم يذكر اسم جده أو قبيلته لا يحصل التعريف أيضا الا اذا كان مشهورا باسمه العلم (وقرأ) أي يجب أن يقرأ الكتاب (عليهم) أو يعلمهم بما فيه ان لم يقرأ (وختم عندهم) مطلقا هذا عندهما وعند أبي يوسف لا يشترط شيء من ذلك وقيل اذا كان الكتاب في يد المدعي يفتى بأن الختم شرط وان كان في يد الشهود يفتى بأنه ليس بشرط كذا في الاصل (وسلم اليهم) وعمل القضاة اليوم انهم يسلمون الى المدعي وعن أبي حنيفة انه يسلمه الى الشهود فان وصل الى القاضي المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله الا بحضرة الخصم وشهود فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا (وختمه وفتح القاضي) المكتوب اليه (وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه) هذا عندهما وعند أبي يوسف اذا شهدوا انه كتابه وختمه قبله ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح حيث قال فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي الى ان فتح ولم يذكر وعدلوا فعلم بهذا أنه لا يشترط العدالة للفتح والصحيح انه يفتحه بعد ثبوت عدالة الشهود كذا ذكره الخصاف ثم حضور الشهود عند الفتح غير لازم بل هو احتياط كذا ذكره في أدب القاضي للخصاف (ويبطل الكتاب بموت) القاضي (الكاتب وعزله) وبعدم أهليته وعن أبي يوسف انه يقبل بعد موته أيضا (وبموت المكتوب اليه) وعزله (الا) أي يبطل بموت المكتوب اليه الا (اذا كتب بعد اسمه) أي اسم المكتوب اليه (والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) فحينئذ لا يبطل بموت المكتوب اليه فيقبله من يصل اليه من القضاة وينفذه بخلاف ما اذا كتب القاضي ابتداء كتبت الى كل من يصل اليه فانه لا يجوز عندهما خلافا لابي يوسف (لا بموت الخصم) أي لا يبطل الكتاب بموت الخصم ولما فرغ من بيان كتاب القاضي شرع في غيره فقال (وتقضي المرأة في غير حد وقود) كشهادتها (ولا يستخلف قاض) على القضاء (الا اذا فوض) الامام (اليه ذلك) أي الاستخلاف فحينئذ يجوز له أن يستخلف (بخلاف المأمور بالجمعة) حيث يجوز له استخلاف غيره وان لم يأذن الامام لامام الجمعة بالاستخلاف فاذا اذن بالاستخلاف فاستخلف صار المستخلف قاضيا من جهة الامام لا من جهة القاضي حتى لا يملك القاضي الاول عزل الثاني الا ان يقول له الخليفة ول من شئت واستبدل من شئت فيملك عزل الثاني

(واذا رفع اليه حكم قاض آخر أمضاه ان لم يخالف) حكم ذلك القاضي (الكتاب والسنة المشهورة والاجماع) بأن كان قولا لا دليل له (وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود) بان ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد وأقام عليها شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما (والفسوخ ظاهرا) فتسلم المرأة الى الزوج ويقول سلمت نفسك اليه فانه زوجك (وباطنا) فيحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى وعندهما لا ينفذ باطنا وهو قول الشافعي (لا في الاملاك المرسلة) أي المطلقة التي تثبت بدون أسبابها حتى لو قضى بشهادة زور في الاملاك المرسلة أي المطلقة ينفذ ظاهرا لا باطنا وفي الهبة والصدقة روايتان عن أبي حنيفة (ولا يقضي) القاضي (على غائب) مطلقا وقال أبو يوسف ان انكر ثم غاب يقضي وقال الشافعي يجوز القضاء على الغائب بالبينة (الا أن يحضر من يقوم مقامه كالوكيل) عن الغائب (والوصي) عنه (أو يكون ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر) فانتصب الحاضر خصما عنه (كمن ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب) وأقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وأنكر ذلك لا يلتفت الى انكاره (ويقرض القاضي مال اليتيم) ومال الغائب (ويكتب الصك) أي يكتب قدر القرض واسم المستقرض ويثبته في ديوانه (لا الوصي) أي لا يقرض الوصي مال اليتيم (و) لا (الاب) مال ولده حتى اذا أقرض ضمن الاب وعن أبي حنيفة ان الاب كالقاضي

﴿باب التحكيم﴾

ذكره عقيب القضاء لان التحكيم من فروع القضاء لكنه أخره لانه أدنى مرتبة من القضاء قاله الشمني وأخره عنه بباب على حدة (حكما رجلا ليحكم بينهما فحكم) ذلك الرجل (ببينة أو اقرار أو نكول) عن اليمين (في غير حد وقود ودية على العاقلة) بينهما ورضيا (صح) ذلك الحكم (لو صلح الحكم قاضيا) فلا يجوز حكم العبد والصبي والمجنون والكافر والمحدود في القذف ونحوها واحترز بقوله على العاقلة لانه لو قضى بالدية على القاتل فيما أقر بالقتل خطأ يجوز حكمه بالدية عليه (ولكل من المحكمين أن يرجع قبل حكمه) عليهما (فان حكم لزمهما) اذا رفع حكمه الى القاضي (أمضى القاضي حكمه ان وافق مذهبه والا أبطله وبطل حكمه) أي حكم المحكم (لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي) لهؤلاء المذكورين (بخلاف حكمه) أي حكم المحكم (عليهم) (مسائل شتى) من كتاب القضاء اذا كان العلو لرجل والسفل لآخر (لا يتد ذو سفل فيه ولا ينقب كوة بلا رضا صاحب العلو) مطلقا عند أبي حنيفة سواء كانا مضرين أو لا وعندهما يصنع ذو السفل ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا أراد صاحب العلو أن يبني على علوه ولم يكن قبله وتخصيص الوتد والنقب اشارة الى انه لا يهدم بالطريق الاولى وعنده (زائغة) أي سكة من زاغت الشمس مالت سميت بالزائغة لميلها من طرف الى طرف (مستطيلة تنشعب عنها مثلها) في الاستطالة (غير نافذ) منشق (لا يفتح أهل) الزائغة (الاولى) من حائط دارهم (فيه) أي في الزائغة المتشعبة (بابا) قيل المنع من المرور لا من فتح الباب والصحيح انه يمنع من الفتح ثم هذا اذا فتح بابا للمرور وأما اذا فتح للاستضاءة أو الريح لا يمنع صورته هكذا

﴿صورة الزائغة المستطيلة المتشعبة﴾ ﴿صورة الزائغة المستديرة المتشعبة﴾

باب باب

دار باب دار باب

واغا قيد بقوله غير نافذ لان المتشعبة لو كانت نافذة لا يمنع أهل الزائغة الاولى (بخلاف المستديرة) أى
ان كانت الزائغة الثانية مستديرة قد اتصل طرفاها بالمستطيلة يجوز أن يفتح بابا أى فى موضع شاء هذا
اذا كانت مثل نصف دائرة أو أقل حتى لو كانت أكثر من ذلك لا يفتح فيها فالصورة صورتين فى الاولى
يكون له فتح الباب دون الثانية (ادّعى دارا فى يد رجل أنه) أى ذا اليد (وهبها له) وسلمها اليه (فى وقت)
معين كرمضان وقبضها لنفسه (فسأل البينة) يعنى طلب القاضى البينة من المدّعى على دعواه هذه
(فقال) المدعى لم يكن لى بينة فى حق الهبة ولكن لى بينة على الشراء منه وذلك لانى طالبت المدّعى عليه
هذا بان التصرف فى هذه الدار لانها ملكى بطريق الهبة والتسليم منه فحينئذ (جحد نيها) المدعى عليه
فاضطررت الى شراء الدار هذه منه (فاشتريتها) من الواهب (وبرهن على الشراء قبل الوقت الذى يدعى
فيه الهبة) كشعبان (لا يقبل) البرهان ولا يقضى له (وبعده) كشوال (يقبل) ويقضى له (ومن قال لآخر
اشتريت منى هذه الأمة) بألف درهم (فأنكر) الآخر وقال ما اشتريت (للبائع ان يطأها ان ترك) البائع
(الخصومة ومن أقر بقبض عشرة) من فلان (ثم ادعى انها زيوف) أو نبهرجة (صدق) مع يمينه واغا قيد
به لانه لو قال انها ستوقة لا يصدق ولو أقر بقبض الجياد أو بقبض حقه أو بالاستيفاء ثم ادّعى انها
زيوف أو نبهرجة لا يصدق (ومن قال لآخر لك على ألف فرده) بان قال المقر له لا شئ لى عليك (ثم صدقه
فلا شئ عليه) أى على المقر ما لم يثبت بالبينة أو بالاقرار بعد الرد (ومن ادّعى على آخر مالا فقال) المدّعى
عليه (ما كان لك على شئ قط فبرهن المدّعى على ألف وهو) أى المدّعى عليه (برهن على القضاء) بالالف
(أو الابراء قبل) برهانه وعند زفر لا يقبل (ولو زاد) المدّعى عليه على قوله ما كان لك على شئ قط (ولا
أعرفك لا) يقبل وذكر القدورى عن أصحابنا فى هذه المسئلة ان بينته على القضاء تقبل أيضا وقيل تقبل
البينة على الابراء فى هذا الفصل باتفاق الروايات (ومن ادعى على آخر انه باعه أمته) من المدعى عليه
(فقال) الآخر (لم أبعها منك قط فبرهن) المدعى (على الشراء فوجد) المشترى (بها عيبا) كالاصبع
الزائدة وأراد ردها (فبرهن البائع انه) أى المشترى (برئ اليه) أى الى البائع (من كل عيب لم تقبل)
بينة البائع عندهما وعند أبى يوسف تقبل (ويبطل الصك بان شاء الله) وأبطلا آخره لا أوله حتى اذا
كتب صك الشراء وكتب فى أسفله وما أدرك فلانا من درك فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله
يبطل الذكر كله حتى يفسد الشراء والخلاص عنده وعندهما الشراء جائز وقوله ان شاء الله ينصرف الى
قوله فعلى فلان الخلاص استحسانا (وان مات ذمى فقالت زوجته أسلمت بعد موته) ولى الميراث (وقالت
الورثة أسلمت قبل موته) ولا ميراث لك (فالقول لهم) ولا ترث الزوجة وعند زفر القول لها (وان قال

المودع) لرجل (هذا ابن مودعي ولا وارث له غيره دفع المال اليه) أي يأمره القاضي بدفعه اليه (وان قال لآخر هذا ابنه أيضا وكذبه) الابن (الأول) وقال ليس لوالدي ابن آخر (قضى للأول) لا للآخر (ميراث قسم بين الغرماء) وبين الورثة (لا يكفل منهم ولا من وارث) وهو شيء احتاطه بعض القضاة وهو ظلم عند أبي حنيفة وقالا يأخذ الكفيل من الغريم والوارث والمسألة فيما اذا ثبت الدين للغرماء وقضى القاضي بديونهم واحتمل أن يكون على الميت دين غيره أو ثبت الارث بالشهادة ولم تقل الشهود لا نعلم له وارثا غيره حتى لو ثبت الدين والارث بالاقرار يؤخذ الكفيل بالاتفاق ولو قالوا لا نعلم له وارثا غيره لا يؤخذ منهم كفيل بالاتفاق سواء كان وارثا يحجب بحال أولا (ولو ادعى دارا ارثا لنفسه ولأخ غائب وبرهن عليه) أي على انه مات أبوه وترك الدار ميراثا بينه وبين أخيه فلان الغائب ولا وارث له غيرهما (أخذ نصف المدعي فقط) وترك النصف الآخر في يد الذي هي في يده ولا يستوثق من صاحب اليد بكفيل مطلقا عند أبي حنيفة وعندهما ان كان ذو اليد منكرا للدار أخرج نصيب الغائب من يده ووضع في يد عدل حتى يقدم الغائب والا ترك النصف في يده حتى يقدم الآخر وانما الخلاف في أخذ النصف الباقي للأخ الغائب وتركه في يد صاحب اليد وقيل الاختلاف في جواز القضاء بنصفها للغائب فعندهما يقضي به له وعنده لا يقضي به للغائب وقيل لا خلاف في انه يقضي للغائب لكن الخلاف في النزع من يده والترك فيها كذا في الأصل واذا حضر الغائب لا يحتاج الى اقامة البينة في الصحيح فيسلم النصف اليه بذلك القضاء وانما قيد بالدار لانه لو كانت الدعوى في منقول فقيل يؤخذ الكفيل منه اتفاقا وقيل المنقول على الخلاف أيضا (ومن قال مالي أو ما أملك في المساكين صدقة فهو) يقع (على مال الزكاة) كالنقود والسوائم ومال التجارة مطلقا سواء بلغ النصاب أولا والقياس أن يلزمه التصدق بالكل وهو قول زفر وفي رواية لو قال ما أملك صدقة في المساكين يتناول كل المال (والصحيح انهما) أي مالي وما أملك (سواء) وقال مالك يدخل فيهما ثلث المال ويدخل فيه أي في كل واحد منهما أرض العشر عند أبي يوسف خلافا لمحمد ولا تدخل أرض الخراج بالاجماع ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته وقوت من تجب عليه نفقته ثم اذا أصاب شيئا بعد ذلك تصدق منه بمثل ما أمسك ولم يبين في المبسوط ما يمسك لقوته والمتأخرون قدروا وقالوا المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يوم وصاحب الغلة وهو آجر الدار ونحوها يمسك قوت شهر وصاحب الضيعة يمسك قوت سنة وصاحب التجارة يمسك مقدار ما يرجع اليه ماله (ولو أوصى له بثلث ماله فهو) يقع (على كل شيء ومن أوصى اليه) أي جعل وصيا (ولم يعلم بالوصية فهو وصي) وعند أبي يوسف لا يكون وصيا حتى يعلم (بخلاف الوكيل) حتى لو وكل رجل ببيع شيء وهو لا يعلم به فباع ذلك الشيء قبل العلم لا يجوز بالاتفاق (ومن أعلم) من الناس (بالوكالة صح تصرفه ولا يثبت عزله الا بعدل أو مستورين) عند أبي حنيفة وعندهما هذا والأول سواء (كالاخبار للسيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر) أي اذا أخبر بجناية عبده فباعه أو أعتقه لا يصير مختارا للفداء عنده الا اذا أخبره عدل أو مستوران خلافا لهما واذا أخبر واحد غير عدل وسكت لا تبطل شفعته عنده خلافا لهما واذا أخبره واحد غير عدل بالشرائع لا يلزمه عنده خلافا لهما (ولو باع القاضي أو امينه عبدا للغرماء وأخذ المال) أي الثمن (فضاع) المال في يده قبل قضاء الدين (واستحق العبد) من يد المشتري (لم يضمن) كل واحد منهما (ورجع المشتري) بالثمن (على الغرماء وان أمر القاضي الوصي ببيعه لهم فاستحق) العبد (أو مات قبل القبض) أي قبض المشتري (فضاع المال رجع المشتري على

الوصى وهو) اى الوصى رحمه (على الغرماء ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم) فى الزنا (أو بالقطع) فى السرقة (أو بالضرب) فى الحد (فافعله وسعك فعله) وقال محمد آخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة وكثير من مشايخنا أخذوا برواية محمد فى هذا وقالوا ما أحسن هذا فى زماننا وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان أحسن تفسيره وجب تصديقه والا لا وان كان جاهلا فاسقا أو عالما فاسقا لا يقبل قوله الا أن يعاين سبب الحكم وهو الشهود (وان قال قاض عزل لرجل أخذت منك ألفا ودفعتها الى زيد) حال كونى قد (قضيت له به عليك فقال الرجل أخذته ظلما فالقول للقاضى) بغير يمين وذكر فى الذخيرة لا يقبل قول المعزول ويضمن المقضى به (وكذا لو قال قضيت بقطع يدك فى حق) وقال فعلته ظلما فالقاضى مصدق بكل حال (اذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه المال مقرا انه أى القاضى فعله وهو قاض) ولو زعم المقطوع يده والمأخوذ منه ماله انه لم يكن قاضيا يومئذ أو زعم انه فعل ذلك قبل التقليد أو بعد العزل فالقول قول القاضى أيضا فى الصحيح

كتاب الشهادات

الشهادة انما تقبل فى مجلس القاضى ولا تكون ملزمة بدون القضاء فلذلك عقبه بكتاب الشهادات (هى اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين) أى ظن (وحسبان) ولهذا قيل انها مأخوذة من المشاهدة المنبئة عن المعاينة وقيل من الشهود بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر الحادثة ثم مجلس القضاء لاداء الشهادة فيسمى الحاضر شاهدا وأداؤه شهادة (ويلزم) اداء الشهادة (بطلب المدعى) وهذا يشير الى انه لو امتنع الشاهد عن أداء الشهادة بعد الطلب يأثم وذكر فى الذخيرة انما يأثم اذا كان فى امتناعه تضييع حق المدعى أو كانت شهادته أسرع قبولا والامتناع كان بغير عذر ظاهر (وسترها فى الحدود أحب) وأفضل (ويقول فى السرقة أخذ) المال (لا سرق) أى لا يقول سرق رعاية لجانب الستر (وشرط للزنا) أى لاثبات الزنا (أربعة رجال ولبقية الحدود) كحد الشرب والقذف والسرقة (والقصاص) أى للقصاص (رجلان) فلا يقبل فى الحدود والقصاص شهادة النساء (و) شرط (للولادة والبكارة وعيوب النساء) والاماء (فيما لا يطلع عليه رجل امرأة) واحدة وعند الشافعى أربع وقال مالك يشترط امرأتان (و) يشترط (لغيرها) أى لغير الاشياء المذكورة (رجلان أو رجل وامرأتان) مطلقا سواء كان الحق مالا أو غيره كالطلاق والعتاق والنكاح والوكالة والوصية وقال الشافعى لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا فى الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار والكفالة (و) شرط (للكل) أى لجميع ما تقدم (لفظ الشهادة) حتى لو قال أعلم أو أتيقن لا تقبل وعن شمس الائمة الحلوانى ان القابلة لو قالت أقول انها ولدت أو أخبرت أنها ولدته كفى (و) شرط للكل (العدالة) مطلقا فى الحدود وغيرها وعن أبى يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها فى الناس ذا مروءة تقبل شهادته والاصح الاول العدالة هى الاستقامة فى الدين والعدل من كان مجتنبا عن الكبائر غير مصر على الصغائر والعدالة شرط العمل بالشهادة لا شرط الاهلية (ويسأل) القاضى (عن) حال (الشهود سرا وعلنا فى سائر الحقوق) أى فى جميعها عندهما وعليه الفتوى وعند أبى حنيفة انه يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة فى المسلم ولا يسأل عنهما ولا يتفحص انهما عدل أو غير عدل الا اذا طعن الخصم أو كانت الشهادة فى الحدود والقصاص مطلقا فانه يسأل فى السر ويزكى فى العلانية فيهما بالاجماع ثم التزكية فى السر أن يبعث البياض الذى فيه أسماء الشهود ونسبهم وحليتهم ومساجدهم التى يصلون فيها الى المعدل حتى يعرف المزكى فن عرفه

بالعدالة يكتب اسمه في البياض انه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب ذلك تحت اسمه بل يسكت ومن لم يعرفه بالعدالة ولا بالفسق يكتب انه عدل وينبغي أن يكون المزكي عدلا غير طماع وفقير وانما كان ذلك في السر اذ لو ظهر ربما يخدع المزكي بالمال أو يقصر في التعديل لمخافة وفي العلانية لا بد أن يجمع القاضي بين المعدل والشاهد في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود أهؤلاء عدول مقبولو الشهادة ويشترط في مزكي العلانية ما يشترط في الشاهد من العدالة والبلوغ والحرية والعقل والبصر وأن لا يكون محدودا في القذف سوى لفظة الشهادة وفي تزكية السر يشترط عدالة المزكي فقط وان كان محدودا في القذف كذا في الذخيرة (وتعديل الخصم لا يصح) حتى لو قال المدعى عليه الشهود عدول لا يقضي بشهادتهم مطلقا حتى يسأل من غير المشهود عليه وعن أبي يوسف ومحمد انه يجوز تزكيته ان كان عدلا (والواحد يكفي للتزكية والرسالة) من القاضي الى المزكي (والترجمة) بفتح الجيم اذا كان القاضي لا يفهم لغة الشاهد والاثنان أحوط هذا عندهما وعند محمد لا يكفي الا اثنان وقد قالوا يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد واعلم ان ما يتحمله الشاهد على نوعين نوع يثبت بنفسه بلا اشهاد كالبيع ونحوه فاذا سمع الشاهد البيع والاقرار وحكم الحاكم أو رأى الغصب والقتل وسعه أن يشهد وان لم يشهد عليه واليه أشار بقوله (وله أن يشهد بما سمع أو رأى كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه) فيه لف ونشر ولو سمع من وراء الحجاب لم يجز له أن يشهد ولو شهد به وفسر للقاضي لا يقبل الا اذا دخل البيت وعلم انه ليس فيه غيره ثم خرج وقعد على الباب وليس للبيت مدخل غيره فسمع اقرار من في البيت ولا يراه فيحل له أن يشهد على اقراره لهذا قالوا اذا سمع الرجل صوت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان لا يجوز أن يشهد عليها كذا في الذخيرة ونوع لا يثبت حكمه بنفسه كالشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز للسامع أن يشهد على شهادته الا أن يشهده واليه أشار بقوله (ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليها ولا يعمل شاهد وقاض وراو بالخط ان لم يتذكروا) فلا يجوز للشاهد اذا رأى خطه أن يشهد الا أن يتذكر الحادثة وكذا القاضي اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق من الحقوق وهو لا يتذكر الحادثة لا يحكم بذلك وكذا اذا وجد شهادة رجل يشهد لرجل آخر على رجل بحق من الحقوق وهو لا يتذكر ذلك لا يحكم بذلك ولا ينفذه حتى يتذكر وكذا الراوي اذا لم يتذكر رواية الحديث لا يحل له الرواية قيل هذا قول أبي حنيفة وقالا له أن يشهد ويقضي ويروي اذا علم انه خطه على الحقيقة (ولا يشهد بما لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصل الوقف فله أن يشهد بها اذا أخبره بها) أي الشاهد (من يثق به) استحسانا والقياس أن لا تجوز الشهادة بالتسامع في شيء ويشترط فيها أن يخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان وقيل يكتفي في الموت باخبار واحد وواحدة وأما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع في أصله دون شرائطه وكان الامام ظهير الدين المرغيناني يقول لا بد من بيان الجهة بأن يشهدوا بأن هذا وقف على المسجد أو على المقبرة أو نحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في الشهادة لا تقبل شهادتهم فالمراد بأصل الوقف ان هذه الضيعة وقف على كذا فبيان المصرف داخل فيه أما الشروط فلا كذا في الذخيرة ومعنى قوله دون شرائطه أن بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم أن يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا حتى لو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم ثم قصر الاستثناء على هذه الاشياء الستة اشارة الى انه لا يجوز أن يشهدوا بالتسامع

فى غيرها كالولاء وعن أبي يوسف انه يجوز (ومن فى يده شئ سوى الرقيق لك أن تشهد انه له) أى للذى اليد قالوا انما يحل له أن يشهد بالملك للذى اليد اذا وقع فى قلبه انه ملكه فان وقع فى قلبه انه ملك غيره لا يحل له أن يشهد بالملك وقال الشافعى دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا واما العبد والامة ان كان يعرف انهما رقيقان فكذلك يحل للرائى الشهادة وان كان لا يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن أنفسهما فكذلك يحل وان كانا كبيرين أو صغيرين يعبران عن أنفسهما فذلك مصرف الاستثناء وعن أبي حنيفة وأبي يوسف انه يحل له أن يشهد فيهما أيضا ثم المسئلة على أربعة أوجه ان عاين المالك والملك بان عرف المالك باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده ورآه فى يده بلا منازعة ثم رآه فى يد الآخر فجاء الاول وادعى الملك وسعه أن يشهد للاول بالملك وان عاين الملك دون المالك بان عاين ملكا بحدوده ينسب الى فلان بن فلان الفلانى وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذى نسب اليه الملك وادعى ملكية هذا المحدود على شخص حل له أن يشهد استحسانا وان لم يعاين الملك والمالك ولكن سمع من الناس قالوا لفلان بن فلان فى قرية كذا ضيعة حدودها كذا وهو لم يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك وان عاين المالك دون الملك بان عرف الرجل معرفة تامة وسمع ان له فى قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه أن يشهد (وان فسر للقاضى انه يشهد بالتسامع) فى غير صورة الموت والوقف (أو بمعاينة اليد لا تقبل) وهو الصحيح وفى صورة الموت والوقف لو فسر تقبل اذا اسنده الى من يثق به (ومن شهد انه حضر دفن فلان أو صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضى قبل)

﴿باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل﴾

(ولا تقبل شهادة الاعمى) مطلقا سواء كان بصيرا وقت التحمل اولا وسواء كانت فيما يجرى فيه التسامع أولا وقال زفر وهو رواية عن أبي حنيفة تقبل فيما يجرى فيه التسامع وقال أبو يوسف والشافعى اذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم أداها وهو أعمى تقبل وقال مالك تقبل شهادته مطلقا ولو عمى بعد الاداء قبل القضاء يمتنع القضاء عندهما وعند أبي يوسف لا يمتنع بل يقضى بها (و) لا تقبل شهادة (المملوك) مطلقا سواء كان قنا أو مكاتبا أو مدبرا (والصبى) خلافا لمالك فيهما (الا ان تحملا فى الرق والصغر وأديا بعد الحرية والبلوغ) لا تقبل شهادة (المحدود فى قذف وان تاب الا أن يحد الكافر فى قذف ثم اسلم) فحينئذ تقبل شهادته وقال الشافعى تقبل شهادته اذا تاب وفى المحدود فى غير القذف تقبل شهادته ان تاب واغا قيد بالكافر لانه لو حد العبد المسلم فى قذف ثم عتق ترد شهادته (و) لا تقبل شهادة (الولد لابويه وجديه وعكسه واحد الزوجين للآخر والسيد لعبده) مطلقا سواء كان عليه دين أولا (أو مكاتبه) ومالك يخالف فى الولد والوالد فهو يجوز شهادة كل واحد منهما لصاحبه والشافعى يخالف فى احد الزوجين فهو يجوز شهادة أحدهما لصاحبه (و) لا تقبل شهادة (الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل وهذا ظاهر فى شريكى العنان اما شهادة أحد المفاوضين فلا يجوز لصاحبه فى غير الحدود والقصاص والنكاح كذا فى الذخيرة (و) لا تقبل شهادة (المخنث والنائحة والمغنية) ولا فرق بين أن تغنى للناس أو لنفسها هذا اذا كان تخنثه باختياره بان يتشبه بالنساء فى القول والفعل أو يجعل نفسه محلا للوطء وأما المخنث الذى فى كلامه لين وفى أعضائه أى آلته تكسر خلقة ولم يشتغل بفعل الردىء فهو مقبول الشهادة والمراد بالنائحة التى تنوح فى مصيبة

غيرها ولا فرق بين أن تكون النواحة بالمال أو بدونه كذا في الاصل (و) لا تقبل شهادة (العدو ان كانت) العداوة (عداوة دنيوية) وان كانت عداوة دينية لا تمنع قبول الشهادة وفي القنية هذا اذا كان غير عدل وان كان عدلا تقبل في الصحيح وفي الخزانة العدو من يفرح لحزنه ويحزن بفرحه وقيل يعرف بالعرف (و) لا تقبل (مدمن الشرب على اللهو) اطلق الشرب ليتناول الاشربة المحرمة وغيرها لا يسقط العدالة ما لم يسكر بل ادمان السكر يسقط وقد ذكروا ان الادمان في النية وهو أن يشرب وفي عزمه أن يشرب كلما وجد كذا في الاصل (ولا) تقبل (شهادة من يلعب بالطيور) وفي بعض النسخ بالطنبور وهو الانسب أما اذا كان يمسك الحمامة في بيته للاستئناس ولا يطيرها فهو عدل (أو يغني للناس) وانما قال للناس لان من يغني لدفع الوحشة عن نفسه لا تسقط عدالته (أو يرتكب ما يوجب الحد أو يدخل الحمام بلا ازار أو يأكل الربا) أي لا تقبل شهادة آكل الربا مطلقا سواء كان مشهورا أو لا واشترط في الاصل أن يكون مشهورا به (أو يقامر بالنرد والشطرنج أو تفوته الصلاة بسببهما) وانما قيد به لان مجرد اللعب بالشطرنج ليس بفسق مانع من الشهادة وان كان مكروها عندنا ومن لعب بالنرد فهو مردود الشهادة بكل حال فلو قال أو يقامر بالشطرنج ويلعب بالنرد لكان أولى (أو يبول أو يأكل على الطريق) متعلق بهما (أو يظهر سب السلف) أي الصحابة والعلماء والمجتهدين (وتقبل) الشهادة لاخيه وعمه وأبويه رضاعا وأم امرأته وبنتها) أي بنت امرأته (وزوج بنته وامرأة ابنه و) امرأة (أبيه و) تقبل شهادة (أهل الاهواء الا الخطابية) أي الذين يتبعون الهوى ولا يتبعون مذهب أهل السنة كالخوارج والمشبهة والمعطلة والقدرية والجبرية والروافض وشهادتهم مقبولة عندنا اذا كان هو لا يكفر به صاحبه ولا يكون ماجنا كذا في الذخيرة وقال الشافعي لا تقبل شهادة أهل الهوى والبدع والخطابية وهم صنف من الروافض ينسبون الى أبي الخطاب يعتقدون ان الشهادة لكل من حلف عنده انه محق يقولون المؤمن لا يكذب ولا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم ويدينون بشهادة الزور لموافقيهم وعلى مخالفيهم (و) تقبل شهادة (الذمي على مثله) لا على المسلم مطلقا سواء كانت ملتهما واحدة أم لا وقال ابن أبي ليلى يشترط اتحاد الملة وقال مالك والشافعي لا تقبل شهادته على أحد (و) تقبل شهادة (الحربي على مثله لا على الذمي) تقبل شهادة (من ألم بصغيرة) أي أذنب معصية صغيرة مشتق من اللمم وهو الصغيرة (ان اجتنب الكبيرة) وكانت حسناته أغلب من سيآته هذا هو الصحيح في العدالة المعتبرة وقيل من ارتكب كبيرة أو أصر على صغيرة سقطت عدالته الكبيرة عند أهل الحديث سبعة الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق ونهب مال المؤمن والزنا وشرب الخمر وقيل أكل الربا وأكل مال اليتامى وقيل الكبيرة ما سمي فاحشة في الشرع كاللواطة والزنا أو لم تسم فاحشة ولكن شرع عليها عقوبة بنص قاطع في الدنيا بالحد أو الوعيد في العقبى كالسرقة وأكل مال اليتيم وما لم يسم فاحشة في الشرع ولا شرع عليها عقوبة في احدى الدارين كالغمزة أو القبلة فهو صغيرة وقيل ما كان حراما لعينه فهو كبيرة وما كان حراما لغيره فهو صغيرة والاصح ان ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو كبيرة والا فهو صغيرة (و) تقبل شهادة (الاقلف) اي الذي لم يختن وعن ابن عباس أنه لا تقبل شهادته وانما تقبل عندنا اذا تركه بعذر الكبر أو خوف الهلاك وان تركه على وجه الاعراض عن الفرض أو السنة على ما قالوا أو الاستخفاف بالدين فلا تقبل شهادته ثم لا بد من معرفة وقته فأبو حنيفة لم يقدره بشيء وغيره قال من سبع سنين الى عشر سنين (و) تقبل شهادة (الخصي

وولد الزنا والخنثى) الا أن المشكل لا يشهد مع رجل ولا مع امرأة ولو شهد مع رجل وامرأة تقبل كذا في
الخزانة وانما تقبل شهادة ولد الزنا مطلقا سواء شهد في الزنا أو لا وقال مالك تقبل في جميع الحقوق الا في
الزنا وفي بعض الحواشي المذكور في المتن ظاهر الرواية وقيل لا تقبل مطلقا (و) تقبل شهادة (العمال)
والمراد بهم عمال السلطان الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور قالوا هذا كان
في عصرهم فأما في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم فالحاصل انهم ان كانوا عدولا تقبل والا لا
وذكر شمس الائمة السرخسي ان العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل
شهادته وأما اذا كان ساقط المنزلة عند الناس أو يجازف في كلامه لا تقبل شهادته (و) تقبل شهادة
(معتق لمعتق) والاول مبني للمفعول والثاني مبني للفاعل (ولو شهدا أن أباهما أوصى اليه والوصي يدعي
جازت) الشهادة استحسانا والقياس أن لا تقبل (وان أنكر) الوصي (لا) تقبل (كما لو شهدا) أي كما
لا تجوز الشهادة لو شهدا (ان أباهما) الغائب (وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أو انكر ولا يسمع
القاضي الشهادة على جرح مجرد) ولا يحكم بذلك أي لا يسمع الشهادة على ما يتضمن تفسيق الشهود من
غير أن يتضمن ايجاب حق من حقوق الشرع أو العبد نحو أن يشهدوا أن الشهود فسقة أو زناة أو أكلة
ربا أو شربة الخمر أو على اقرارهم أنهم شهدوا بالزور أو على اقرارهم أنهم أجروا على أداء الشهادة أو على
اقرارهم أن المدعي مبطل في هذه الدعوى أو على اقرارهم أنهم لا شهادة لهم في هذه الحادثة الا اذا
شهدوا على اقرار المدعي أنهم فسقة أو شهدوا بالزور أو نحوه أو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استأجر
الشهود بعشرة دراهم لاداء الشهادة وأعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده أو أقام المدعى عليه
البينة بأنهم زنوا ووصفوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا مني كذا ولم يتقادم العهد أو انهم عبيد أو احدهم عبد
أو محدودون في القذف أو أقر المدعي انه استأجرهم على هذه الشهادة فحينئذ تقبل (ومن شهد ولم يبرح)
أي لم يفارق مجلس القضاء (حتى قال أوهمت بعض شهادتي) أي اخطأت بذكر زيادة كانت باطلة
أو اخطأت بنسيان ما كان يجب علي ذكره (يقبل) قوله (لو كان) الشاهد (عدلا) والا لا وانما قيد بقوله
ولم يبرح لانه لو قام عن المجلس ثم عاد وقال أوهمت بعض شهادتي لم يقبل ذلك منه وعن أبي حنيفة وأبي
يوسف انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا ثم قيل يقضي بجميع ما شهد به وقيل يقضي بما بقي
حتى لو شهدت بألف ثم قال غلطت في خمسمائة يقضي بخمسمائة واليه مال شمس الائمة السرخسي

﴿باب الاختلاف في الشهادة﴾

(الشهادة ان وافقت الدعوى) أي لفظا أو معنى عند أبي حنيفة ومعنى عندهما (قبلت والا لا) تقبل فان
ادعى دارا ارثا أو شراء فشهدا بالملك مطلق لغت) الشهادة (وبعكسه) أي لو ادعى دارا ملكا مطلقا فشهدا
(على الملك مقيدا بالارث أو نحوه (لا) تلغو فتقبل (ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى) عند أبي حنيفة
وعندهما يعتبر معنى لا لفظا والمراد بالاتفاق لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع
لا بطريق التضمن كدلالة الالفين على الالف (فان شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل)
عنده مطلقا وعندهما تقبل على ألف اذا كان المدعي يدعي ألفين وعلى هذا الخلاف المائة والمائتان
والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث (وان شهد الآخر بألف وخمسمائة والمدعي يدعي ذلك قبلت)
الشهادة (على الألف ولو شهدا بألف وقال أحدهما قضاه منها) أي المدعى عليه المدعي من الألف
(خمسمائة تقبل) الشهادة (بألف) وعن أبي يوسف انه يقضي بخمسمائة (ولم يسمع أنه قضاه الا أن

يشهد معه) أي مع الذي شهد بأنه قضاه شاهد (آخر) فحينئذ يسع (وينبغي أن لا يشهد) يعني اذا ادّعى المدّعي الالف ولم يقر بقبض خمسمائة ينبغي للشاهد الذي علم باداء خمسمائة أن يمتنع (حتى يقر المدعي بما قبض ولو شهدا) على رجل (بقرض ألف) درهم (وشهد أحدهما أنه) أي المدعى عليه (قضاه) وقال المدعي لم يقضها (جازت الشهادة على القرض) وذكر الطحاوي عن أصحابنا أنه لا يقضي القاضي بالقرض وهو قول زفر (ولو شهدا بأنه قتل زيدا يوم النحر بمكة و) شهد شاهدان (آخران أنه قتله يوم النحر بمصر ردتا) أي الشهادتان وهذا اذا اجتمعوا عند الحاكم ليشهدوا (فان) سبقت احداهما في الاداء و(قضى) القاضي (باحداهما أولا) ثم جاءت الأخرى (بطلت) شهادة (الأخرى ولو شهدا على سرقة بقرة واختلفا في لونها قطع) يد السارق مطلقا أي في جميع الألوان عند أبي حنيفة وهو الصحيح خلافا لهما هذا اذا ادّعى بسرقة بقرة فقط أما اذا ادّعى سرقة بقرة سوداء أو بيضاء لا تقبل بالاجماع وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة أو كالصفرة والحمرة لا في السواد والبياض فانهما لا يتشابهان فلا تقبل الشهادة كذا في الأصل وانما قيد بقوله في لونها لانه لو اختلفا في القيمة لا تقبل بالاتفاق (بخلاف الذكورة والأنوثة) أي اذا اختلف الشاهدان في ذكورة المشهود به وأنوثته لا تقبل شهادتهما بالاتفاق فلا يقطع (والغصب) أي بخلاف اختلاف الشاهدين في لون البقرة الغصب حيث لا تقبل بالاتفاق (ومن شهد لرجل أنه اشترى عبد فلان بألف وشهد آخر) أنه اشترى عبد فلان (بألف وخمسمائة بطلت الشهادة) مطلقا سواء ادّعى المدّعي أقل المالين أو أكثرهما هذا اذا اختلف البائع والمشتري قبل تسليم العبد لان الدعوى حينئذ دعوى العقد أما بعد التسليم فتكون الدعوى في الدين فحينئذ تقبل وفي الفوائد الظهيرية أنه اذا اتحد جنس الثمن واختلفا في قدره كما في هذه المسألة تقبل الشهادة بخلاف ما اذا اختلف الجنس بأن شهد أحدهما بالشراء بألف درهم وشهد الآخر بمائة دينار لا تقبل (وكذا الكتابة) أي هي كالبيع (و) كذا (الخلع) والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اذا كان المدعي هو المرأة أو العبد أو القاتل أما اذا كانت الدعوى من جانب الزوج أو المولى أو ولي المقتول فهو بمنزلة دعوى الدين (فأما النكاح فيصح بألف) وهو أقل المشهود به عند أبي حنيفة وقالا لا يقضى بالنكاح أيضا وهذا مطلق أي سواء كان الدعوى من الزوج أو من المرأة وسواء ادّعى الأقل أو الأكثر وقيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية فان كان المدعي هو الزوج لا يقبل اجماعا والأصح ان الخلاف في الفصلين (ملك المورث) متى ثبت (لم يقض لوارثه بلا جر) بأن يقول الشاهد انه كان لابيه مات وتركه ميراثا له (الا أن يشهد بملكه) أي بملك المورث (أو يده أو يد مودعه أو) يد (مستعيره وقت الموت) متعلق بالكل بيانه اذا مات رجل فأقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه أعارها أو آجرها او أودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة على انه مات وتركها ميراثا له هذا بالاجماع (ولو شهدوا بيد حي منذ شهر ردت) الشهادة وعند أبي يوسف لا ترد وانما قيد بقوله بيد حي لانهم لو شهدوا انها كانت في يد فلان ميت تقبل بالاتفاق كذا في الأصل قوله منذ شهر وجوده كعدمه والخلاف ثابت أيضا بدون ذكره فانه ذكر التمرتاشي في الجامع الصغير شهدوا للحي ان العين كانت في يده لم تقبل (ولو اقر المدعى عليه بذلك) أي بان العين كانت في يد المدعي (أو شهد شاهدان أنه) أي المدعى عليه (أقر انه) أي العين (كان في يد المدعي دفع الى المدعي)

﴿باب الشهادة على الشهادة﴾

(تقبل فيما لا يسقط بالشبهة) بخلاف الحدود والقود وجوازها استحسان والقياس يأبى جوازها (ان شهد رجلان على شهادة شاهدين) بأن شهدا على شهادة واحد من الأصل ثم شهدا على شهادة الآخر من الأصل وقال الشافعي لا يجوز الا أربع عن كل أصل اثنان (ولا تقبل شهادة واحد) من الفرع (على شهادة واحد) من الأصل وعند مالك تقبل (والاشهاد أن يقول) الأصل للفرع (اشهد على شهادتي اني أشهد ان فلانا أقر عندي بكذا) أو يقول اشهد أنت على شهادتي بكذا أو يقول اشهد اني سمعت فلانا يقر لفلان بكذا فاشهد أنت على شهادتي بذلك أو يقول اشهد على شهادتي اني أشهد ان فلان بن فلان أقر عندي بكذا وأشهدني على نفسه أي المقر (وأداء) شهادة (الفرع أن يقول اشهد ان فلانا أشهدني على شهادته ان فلانا أقر عنده بكذا وقال) الأصل (لي اشهد على شهادتي بذلك) أي بأن فلانا أقر عندي بكذا وههنا لفظ أطول من هذا وأقصر منه لكن ذكر الوسط الى العدل أقرب وخير الأمور أوساطها اما الأطول فهو أن يقول الأصل اشهد بكذا وأنا أشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي وفيه خمس شينات ويقول الفرع اشهد أن فلانا شهد عندي بكذا وأشهدني على شهادته بذلك وأمرني أن أشهد على شهادته وأنا أشهد على شهادته بذلك وفيه ثمان شينات والاقصر أن يقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان والأطول اختيار بعض المشايخ والاقصر اختيار أبي جعفر وأبي الليث وشمس الأئمة السرخسي وما ذكر في المتن اختيار شمس الأئمة الحلواني (ولا شهادة للفرع بلا موت أصله أو مرضه أو سفره) أي لا تقبل شهادة شهود الفرع الا أن يموت شهود الاصل كلهم أو بعضهم أو يمرضون مرضا لا يستطيعون حضور مجلس القضاء او يغيبون مسيرة ثلاثة ايام ولياليها فصاعدا وعن ابي يوسف انه لم يجعل السفر شرطا ولكنه قال ان كان غائبا عن المصر في مسافة لو غدا الى القاضي لاداء الشهادة لم يستطع ان يبيت بأهله صح الاشهاد (فان عدلهم) اي الاصول (الفروع صح) التعديل (والا) اي وان تركوا تزكيتهم (عدلوا) وهذا عند ابي يوسف وعند محمد لا تقبل شهادة الفروع اذا لم يعدلوا اعدالة الاصول (وتبطل شهادة الفرع بانكار) شاهد (الاصل الشهادة) ومعنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا كذا في الكافي (ولو شهدا) اي شاهدا الفرع (على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بألف) درهم (وقالا) اي شاهدا الفرع (اخبرانا) اي شاهدا الاصل (انهما يعرفانها فجاء) اي المدعي (بامرأة وقالا) اي شاهدا الفرع (لم ندر أهي هذه ام لا قيل للمدعي) قد ثبت الحق على فلانة بنت فلان الفلانية بشهادة هذين الشاهدين ثم (هات شاهدين) آخرين (انها) اي هذه المرأة (فلانة) بنت فلان الفلانية (وكذا كتاب القاضي الى القاضي) اي اذا ورد كتاب القاضي الى القاضي وفيه شهد بين يدي فلان بن فلان ان لفلان بن فلان على فلان كذا من المال وانكر ذلك الرجل ان يكون هو فلان بن فلان فلا يكون كتاب القاضي الى القاضي حجة عليه ما لم يشهد آخران انه فلان بن فلان (ولو قالا) اي الفرعان (فيهما) اي في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي فلانة بنت فلان (التميمية لم تجز) هذه الشهادة (حتى ينسباها الى فخذها) وهو القبيلة الخاصة بالنسبة الى ما فوقها من الشعب ونحوها قيل هذا في العرب اما في العجم فلا يشترط ذكر الفخذ وقيل في بلادنا النسبة الى فرغانة نسبة عامة والى الاوزجند نسبة خاصة وقال الامام البزدوي النسبة الى سمرقند وبخارى لا تصلح للتعريف وقيل النسبة الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة عامة كذا في الاصل (ولو اقر) الشاهد (انه شهد زورا يشهر

ولا يعزر) مطلقا واعلم أن شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته أو لم يتصل فقال أبو حنيفة تعزيره تشهيره ولا يضرب ولا يسود وجهه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في أجمع ما كانوا يقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي وذكر شمس الائمة السرخسي يشهر عندهما أيضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما قال الحاكم الامام أبو محمد الكاتب ان رجع على سبيل التوبة والندامة لا يعزر بلا خلاف وان رجع على سبيل الاصرار يعزر بالضرب بلا خلاف وان كان لا يعلم فعلى هذا الاختلاف ولو تاب بعد ما شهد بزور تقبل شهادته في الاصح كذا في الجامع الصغير للمحبوبي قيل اغا وضع المسئلة في الاقرار لانه لا طريق الى بيان معرفة ذلك بالبينة وذكر في المغني قال صاحب الاقضية وشاهد الزور عندنا المقر على نفسه بذلك أو يشهد بموت رجل أو بقتله فيجيء المشهود بقتله أو بموته حيا فعلم من هذا أن شهادة الزور قد تعلم بدون الاقرار بالكذب لكن ينبغي أن يختص التعزير بالاقرار بذلك متعمدا أما بدونه فلا كما اشار اليه في الهداية

﴿ كتاب الرجوع عن الشهادة ﴾

تناسب الكتابين ظاهر اذ الرجوع عنها يقتضي سبقها ولها مناسبة خاصة بشهادة الزور اذ الرجوع عنها من أسباب شهادة الزور وكان ينبغي أن يقول باب الرجوع الا ان الرجوع عنها كان مباينا لها فلقبه بالكتاب تنبيها لاولي الالباب ثم له ركن وهو قول الشاهد شهدت بزور وشرط وهو أن يكون عند القاضي وحكم وهو وجوب التعزير والضمان معه بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد أزاله بغير عوض يعدله (لا يصح الرجوع عنها الا عند قاض) تنكيره يشير الى انه يشترط مجلس القضاء أي قاض كان ولا يشترط الرجوع عند الذي شهد عنده (فان رجعا) عن شهادتهما (قبل حكمه لم يقض) القاضي (وبعده) أي وان رجعا بعده (لم ينقض) حكمه (وضمنا ما أتلفاه) من المال (للمشهود عليه اذا قبض المدعي المال) مطلقا سواء كان (دينا أو عينا) وقال الشافعي لا يضمنان وفي مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة ان كان المشهود به عينا فله أن يضمنهما بعد الحكم قبض المدعي العين اولا (فان رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقي) من الشهود (لا لمن رجع) هذا هو الاصل في الباب (فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن) الراجع شيأ (وان رجع آخر) من هذه الشهود (ضمنا) أي الراجعان (النصف وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت الربع) من المال (فان رجعتا) ضمنتا النصف وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان) نسوة (لم يضمن) أي الراجعات (فان رجعت أخرى) أي التاسعة بعدها (ضمن) أي الراجعات التسع (ربعه فان رجعوا) أي الرجل والنساء (فالغرم بالاسداس) على الرجل السدس وعلى النسوة خمسة الاسداس لان كل امرأتين تقوم مقام رجل واحد وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف (وان شهد رجلان عليه أو عليها بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا لم يضمنا وان زاد عليه) أي على مهر المثل (ضمناها) أي الزيادة للزوج فيما اذا ادعت المرأة النكاح والرجل يجحد (ولم يضمنا في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع) حينئذ يضمنان هذا اذا كان المدعي مشتريا أما اذا كان بائعا فلا يضمنان أيضا ولا فرق بين أن يكون البيع باتا أو فيه خيار البائع (وفي الطلاق) أي ان شهدا على رجل انه طلق امرأته (قبل الوطء) ثم رجعا (ضمنا نصف المهر ولم يضمنا) لو كانت الشهادة بالطلاق (بعد الوطء وفي العتق) أي لو شهدا على رجل انه أعتق عبده ثم رجعا (ضمنا القيمة وفي القصاص) أي ان شهدا

بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا (الدية ولم يقتصا) وقال الشافعي يقتصان (وان رجع شهود الفرع ضمنوا لا شهود الأصل بالاشهاد الفروع على شهادتنا) أي لا يضمن شهود الأصل ان رجعوا بعد القضاء فقالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا (أو أشهدناهم وغلطنا) وعند محمد في الثانية يضمن الأصول (ولو رجع الأصول والفروع ضمن الفروع فقط) دون الأصول عندهما وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الأصول وان شاء ضمن الفروع (ولا يلتفت الى قول الفروع) مطلقا سواء قال الفروع (كذب الأصول أو غلطوا) في شهادتهم (وضمن المزكي بالرجوع) عن التزكية عند أبي حنيفة وعندهما لا يضمن (و) ضمن (شهود الزنا وشهود اليمين لا شهود الاحصان والشرط) أي اذا شهد شاهدان باليمين أي قالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين وقال زفر على الفريقين ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ وخالفنا زفر في الاحصان

﴿كتاب الوكالة﴾

المناسبة بين الشهادة والوكالة ان كلا منهما من باب الولاية على الغير على سبيل الاعانة في المعاملات ثم هي بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل وهو الحفظ ومنه الوكيل في اسمائه تعالى بمعنى الحافظ ولهذا قالوا اذا قال وكلتك بمالي انه يملك الحفظ فقط فيكون فعيلا بمعنى فاعل وقيل التركيب يدل على معنى الاعتماد والتفويض ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا أمورنا اليه فالتوكيل تفويض التصرف الى الغير وسمي الوكيل به لانه موكل اليه الامر أي مفوض اليه اعتمادا عليه والوكيل القائم بما فوض اليه فيكون فعيلا بمعنى مفعول لانه يوكل اليه الأمر (صح التوكيل وهو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف ممن يملكه) فلا يصح توكيل الصبي الذي لا يعقل والمجنون (اذا كان الوكيل ممن يعقل العقد ولو صبيا أو عبدا محجورا) أي صح التوكيل (بكل ما يعقده بنفسه) كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والطلاق والخلع والصلح والاستعارة والهبة قيل هذا على قولهما وأما على قول أبي حنيفة والشرط أن يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فأما كون الموكل مالكا للتصرف فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل المراد به أن يكون مالكا للتصرف نظرا الى أصل التصرف وان امتنع بعارض وبيع الخمر يجوز للمسلم في الأصل وانما امتنع بعارض النهي (و) صح التوكيل (بالخصومة) أي الدعوى والجواب (في الحقوق برضى الخصم الا ان يكون الموكل مريضا) بحيث لا يستطيع ان يمشي على قدميه الى مجلس القضاء ولو أمكن ركوب الدابة والحمل على أيدي الناس يلزم منه التوكيل بلا رضاه وان كان لا يزيده الركوب مرضا في الأصح هذا عند أبي حنيفة وعندهما يصح بغير رضى الخصم وهو قول الشافعي ثم قيل الخلاف في الصحة والصحيح ان الخلاف في اللزوم وفي النهاية الصحيح قولهما والشريف وغيره سواء فعلى القاضي الالزام بغير رضاه (أو غائبا مدة السفر أو مريدا للسفر) ولو قال انه يريد السفر ولا يريد السفر قيل يحلفه القاضي وهو اختيار الخصاف وقيل لا يحلفه بل ينظر الى حاله فان كان عليه عدة السفر يلزمه التوكيل والا لا (أو مخدرة) أي صح لها التوكيل بلا رضا الخصم مطلقا وهي التي لا يراها غير المحارم من الرجال ولم تجر عادتها بالبروز وحضور مجالس الحكم فاذا توجه اليمين عليها أو على المريض بعث القاضي أمينا يعرض عليها اليمين فاذا عرض فأبت أن تحلف عليها الى أن تحلف أو تنكل فاذا نكلت أمرها أيضا أن توكل وكيلا

يحضر مع خصمه الى القاضي ويحضر شاهدان يشهدان على نكوله عند القاضي ثم يحكم القاضي بالنكول ويلزمهما ما وجب عليهما والمتأخرون اختاروا الفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل بغير رضاه وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضى صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي (و) صح التوكيل (بايفائها) أي باداء الحقوق (واستيفائها) أي بقبض الحقوق (الا في حد وقود) أي صح التوكيل باستيفائها الا في حد وقود (ان غاب الموكل) وقال الشافعي يستوفى القصاص في حال غيبة الموكل (والحقوق) الكائنة (فيما يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار يتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا) لا بالموكل وقال الشافعي تتعلق بالموكل وقوله والحقوق مبتدأ خبره تتعلق (كتسليم المبيع) فيما اذا باع هذا بيان للحقوق (وقبضه) فيما اشترى (وقبض الثمن) فيما باع (والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب والملك يثبت للموكل ابتداء) لا للوكيل (حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه) وقال أبو الحسن الكرخي الملك يثبت للوكيل بالشراء أولا ثم ينتقل الى الموكل (و) الحقوق (فيما يضيفه الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد) أو الصلح (عن انكار تتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر و) لا يطالب (وكيلها بتسليمها وللمشتري منع الموكل عن الثمن) يعني اذا باع الوكيل بالبيع ثم طالب الموكل المشتري بالثمن يجوز للمشتري أن يمنع الثمن اياه ولا يدفعه اليه (وان دفع اليه صح ولا يطالبه) أي المشتري (الوكيل ثانيا)

﴿باب الوكالة بالبيع والشراء﴾

انما قدم التوكيل بالشراء على التوكيل بالبيع لان الشراء مطالب للملك والبيع مسالبه والطالب أقوى من السالب فقال (أمره بشراء ثوب هروي أو فرس أو بغل صح سمى ثمنا أولا) وأخره في العنوان لان البيع مقدم عليه ثم اذا اشترى بمثل قيمته أو بما يتغابن الناس فيه نفذ على الموكل وان اشتراه بغبن فاحش نفذ على الوكيل (و) أمره (بشراء عبد أو دار صح ان سمى ثمنا والا) أي وان لم يسم (لا) أي لا يصح (و) لو أمره (بشراء ثوب أو دابة لا) يصح الامر (وان سمى ثمنا) وأمره (بشراء طعام يقع على البر ودقيقه) مطلقا والقياس أن يقع على كل مطعوم وقيل ان كثرت الدراهم فعلى البر وان قلت فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق والقلة مثل الدرهم الى ثلاثة والوسط مثل أربعة الى خمسة أو سبعة كذا في شرح السيد وان لم يدفع اليه شيئا وقال اشتر لي حنطة لم تجز على الآمر (وللوكيل الرد بالعيب ما دام المبيع في يده فلو سلمه) الوكيل (الى الآمر لا يرده الا بأمره) (وللوكيل حبس المبيع للثمن دفعه من ماله فلو هلك) المبيع (في يده قبل حبسه) أي الوكيل (هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) عن الموكل فيرجع الوكيل عليه (وان هلك) المبيع في يده (بعد حبسه) لاستيفاء الثمن (فهو كالمبيع) عندهما أي يكون مضمونا بالثمن مطلقا قلت قيمته أو كثرت وعند أبي يوسف كهلاك الرهن حتى لو كان فيه وفاء بالثمن يسقط والا يرجع بالفضل على الموكل وعند زفر كهلاك المغصوب فعليه ضمان مثله (وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم دون الموكل) حتى لو فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد هذا اذا كان الموكل غائبا عن المجلس وأما اذا كان حاضرا في مجلس العقد يصير كأن الموكل عاقد بنفسه فلا تعتبر مفارقة الوكيل كذا في النهاية نقلا عن خواهرزاده ولو فارق الموكل لا يبطل والمراد بالسلم الاسلام وهو أن يوكل رجلا ليسلم دراهم معدودة في كر معلوم أما الوكيل بالسلم بمعنى القبول

الثمن فانه لا يجوز بقدر كيلى (ولو وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما
يباع) أي من لحم يباع (منه عشرة) أرطال (بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم) عند أبي حنيفة
وعندهما يلزمه العشرون وقول محمد مع أبي حنيفة في بعض النسخ قوله مما يباع الى آخره أي اذا كانت
عشرة أرطال من ذلك اللحم تساوي قيمته درهما وانما قيد به لانه اذا كانت عشرة ارطال منه لا تساوي
درهما نفذ الكل على الوكيل بالاجماع (ولو وكله بشراء شيء بعينه) اما بالاشارة أو باسمه العلم أو بالاضافة
الى مالكه (لا يشتريه لنفسه) أي ليس للوكيل أن يشتريه لنفسه ولو اشترى لنفسه فهو للآمر (فلو اشتراه
بغير النقود) وأمره بالنقود (أو بخلاف ما سمى له من الثمن) بان وكله بشرائه بمائة درهم فاشتراه بعشرة
دنانير أو بمائة وعشرين درهما (وقع) الشراء (للوكيل وان كان بغير عينه فالشراء للوكيل الا ان ينوي
الوكيل (للموكل أو يشتريه بماله) أي ان أضاف العقد الى مال الموكل سواء نقد الثمن من ماله أو من
مال غيره وانما قيد به لانه لو أضاف العقد الى دراهم نفسه فهو له وان أضاف الى دراهم مطلقة فان نواها
للآمر فهو كما نوى وان نواها لنفسه فهو له وان تكاذبا في النية يحكم النقد اجماعا فان نقد الثمن من ماله
فهو له وان نقد من مال الموكل فهو له وان تصادقا على انه لم تحضره النية فعند أبي يوسف يحكم النقد وعند
محمد فهو للوكيل (وان قال) اشتريت للآمر وقال الآمر) اشتريت (لنفسك) ولم يدفع الثمن الى المأمور
(فالقول للآمر وان كان) الموكل (دفع اليه الثمن فللمأمور) أي القول له وهذه المسألة على ثمانية
أوجه لانه اما ان يكون مأمورا بشراء عبد بعينه أو بغير عينه وكل وجه على وجهين لانه اما ان يكون
الثمن منقودا أولا وكل وجه على وجهين لانه اما ان يكون العبد حيا حين أخبر الوكيل بالشراء أو ميتا
فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان أخبر عن شرائه والعبد قائم حي فالقول للمأمور اجماعا منقودا
كان الثمن أو غير منقود وان كان ميتا حين أخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وأنكره الموكل فان كان
الثمن غير منقود فالقول للآمر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه وان كان العبد بغير عينه
فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك وقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول
للمأمور وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند أبي حنيفة وعندهما القول للمأمور وان كان العبد ميتا
وهي مسألة الكتاب فان لم يكن منقودا فالقول للآمر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور (وان
قال) رجل لآخر (بعني هذا) العبد (لفلان فباعه ثم أنكر الآمر) أي أمر فلان بشرائه فلان وقال أنا
أمرته (أخذه فلان الا أن يقول) فلان (لم آمره به) أي بالشراء فحينئذ لم يكن لفلان ان يأخذه (الا ان
يسلمه المشتري اليه) فان سلمه اليه وأخذه الذي اشترى له صار بيعا للذي أخذه من المشتري وتكون
العهدة على المشتري (وان أمره بشراء عبدين معينين ولم يسم ثمنا فاشترى له) أي للموكل (أحدهما صح
و) ان أمره (بشرائهما بألف وقيمتهما سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح) ويقع للآمر
(و) ان اشترى أحدهما (بالأكثر لا) يصح مطلقا (الا ان يشتري) العبد (الباقي بما بقي) من الثمن
(قبل الخصومة) فحينئذ يصح وقال أبو يوسف ومحمد ان اشترى أحدهما بأكثر من خمسمائة بما يتغابن
الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله العبد الباقي فهو جائز (و) ان أمره (بشراء هذا) العبد
(بدين له عليه) أي بدين للآمر على المأمور (فاشترى) هذا العبد (صح ولو) كان العبد (غير معين)
يعني لو أمره بشراء عبد غير معين فاشترى المأمور عبدا (نفذ على المأمور) حتى لو مات العبد عند المأمور
مات من مال المأمور والدين عليه فان قبضه الآمر فهو له وهذا عند أبي حنيفة وقالا هو لازم للآمر في

الوجهين (و) ان أمره (بشراء أمة بألف دفع اليه) أى (الى المأمور) فاشترى (الامة) فقال (الآمر) اشتريت بخمسمائة وقال المأمور (اشتريت بألف فالقول للمأمور) هذا اذا كانت الامة تساوى ألفا وان كانت تساوى خمسمائة فالقول للآمر (وان لم يدفع) الالف اليه والمسئلة بحالها (فللآمر) أى القول له وتلزم الامة المأمور (و) ان أمره (بشراء هذا) العبد (ولم يسم ثمنا) فاشتراه (فقال المأمور اشتريته بألف وصدقه البائع وقال الآمر) اشتريته (بنصفه تحالفا) أى البائع والمشترى وهو اختيار أبى منصور وقيل لا تحالف وهو اختيار الفقيه أبى جعفر والاصح الاول وان تحالفا يلزم المأمور ولا يعتبر تصديق البائع فى حق الآمر وقد نص محمد فى الجامع الصغير أن القول للمأمور مع يمينه (و) ان أمره (بشراء نفس الآمر من سيده بألف ودفع) العبد الآمر الالف الى الوكيل (فقال) الوكيل (لسيده اشتريته لنفسه) أى لنفس ذلك العبد (فباعه) سيده (على هذا) أى على أن يشتريه لنفسه (عتق) العبد (وولاؤه لسيده وان قال) المأمور (اشتريته) ولم يزد قوله لنفسه (فالعبد للمشترى والالف لسيده وعلى المشترى ألف مثله) ثمنا العبد أى مثل ألف دفع العبد اليه ان كان دراهم فدراهم وان كان دنانير فدنانير ولقائل ان يقول قد تقدم ان الوكيل بشراء شئ بعينه لا يملك شراءه لنفسه فلا يجوز أن يكون العبد للمشترى ويمكن ان يجاب عنه بأن توكيل العبد بشراء نفسه يكون توكيلا بقبول الاعتاق حقيقة فشراء الوكيل لنفسه يكون اتيانا بجنس تصرف آخر (وان قال) رجل لعبد رجل آخر (اشتر لى نفسك من مولاك) بألف درهم (فقال) العبد (للمولى بعنى نفسى لفلان) بألف درهم (ففعل) وباع مولاه (فهو للآمر وان لم يقل) العبد (لفلان) بأن قال بعنى نفسى ولم يزد عليه شيأ (عتق)

﴿فصل﴾ الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد عند أبى حنيفة مطلقا سواء كان بمثل القيمة أو انقص (مع من ترد شهادته له) الا اذا زاد على ثمن المثل فى البيع ونقص عن ثمن المثل فى الشراء وهو الابوان والاجداد والجدات وان علوا والاولاد وان سفلوا والزوجات والسيد لمملوكه والمكاتب والشريك للشريك وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة وبما يتغابن فيه الا من عبده ومكاتبه (وصح بيعه) فى الامر ببيع مطلق (بما قل) من الثمن (أو كثر وبالعرض والنسيئة) عند أبى حنيفة وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فى مثله ولا يجوز الا بالدراهم او الدنانير وهو قول الشافعى والنسيئة تجوز عندنا خلافا للشافعى (وتقيد شراؤه) أى الوكيل بالشراء المطلق يجوز شراؤه (بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين) فلو قومه عدل بعشرة وعدل آخر بثمانية وآخر بسبعة فما بين العشرة والسبعة داخل تحت تقويم المقومين أما الزائد فى الشراء والناقص فى البيع فلا وقيل فى العروض ده نيم وفى الحيوانات ده يازده وفى العقار ده دوازده (ولو وكله ببيع عبد) له (فباع نصفه) أو عشره (صح) عنده وعندهما لا يصح (وفى الشراء يتوقف ما لم يشتر الباقى) فان اشترى باقيه لزم الموكل وارتفع التوقف (ولو رد المشترى المبيع على الوكيل) بالبيع (بالعيب) مطلقا سواء كان يحدث مثله فى هذه المدة أو لا كالاصبع الزائد والسن الزائد (ببينة أو نكول رده) الوكيل (على الآمر وكذا باقراره) أى رده الوكيل على الآمر لو اقر الوكيل ان العيب حصل فى يد الموكل (فيما لا يحدث) أى رده فيما لا يحدث مثله فى هذه المدة واغا قيد به لانه اذا كان مما يحدث ورد باقراره لزم الوكيل دون الموكل (وان باع) الوكيل بالبيع (نسيئة فقال) الموكل (أمرتك بنقد وقال المأمور اطلقت) الامر ولم تقيد بشئ (فالقول للآمر وفى المضاربة للمضارب) يعنى لو اختلف المضارب ورب المال فقال رب المال أمرتك

(ده نيم) العشر ونصف (ده يازده) العشر أحد عشر (ده دوازده) العشر اثنا عشر

بالبيع بالنقد وقال المضارب أمرتني بالبيع ولم تعين فالقول للمضارب (ولو) أمر رجلا ببيع عبده فباعه و(أخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع) الرهن في يده (أو) أخذ بالثمن (كفيلا فتوى المال عليه) أي على الكفيل بان رفع الأمر الى قاض يرى براءة الأصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فحكم ببراءة الأصيل فتوى المال على الكفيل (لم يضمن) الوكيل في الصورتين وقيل المراد من الكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل بل الكفالة على حقيقتها وان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين وذكر في الجامع الصغير التمرتاشي التوى على الكفيل بان يموتا مفلسا كذا في النهاية (ولا يتصرف أحد الوكيلين وحده الا في الخصومة) فانه لا يشترط حضرة صاحبه عند الجمهور وقيل يشترط وهو قول زفر والشافعي واعلم ان هذا الحكم الذي ذكره فيما اذا وكلهما بكلام واحد في دفعة بان قال وكلتكما ببيع عبدي هذا أو بخلع امرأتي أما اذا وكلهما بكلامين كان لكل واحد منهما أن ينفرد في التصرف كذا في النهاية (و) في (طلاق وعتاق بلا بدل) متعلق بهما أو بما تعلق به لانه لو شرط به بدل لا يجوز أن يتصرف احدهما وحده والمراد بالطلاق والعتاق أن يكونا منجزين بان قال طلقاها أو اعتقاها أما لو قال طلقاها ان شئتما أو قال أمرها بايديكما لا ينفرد أحدهما بالطلاق أو العتاق (و) في (رد وديعة) قيد به لانه اذا وكل رجلين بقبض الوديعة ليس لكل واحد منهما ان ينفرد بالقبض واذا قبض بدون الآخر صار ضامنا كذا في النهاية (وقضاء دين ولا يوكل وكيل) فيما وكل به (الا باذن أو باعمل برأيك) فحينئذ يجوز (فان وكل) الوكيل (بلا اذن الموكل فعقد) الوكيل الثاني (بحضرته) أي بحضرة الوكيل الاول (أو باع أجنبي فأجاز) الوكيل (صح) وقال زفر لا يصح وهو القياس وانما قيد بحضرته لانه لو عقد حال غيبته لم يجز الا ان يبلغه فيجيز (وان زوج عبد او مكاتب أو كافر صغيرته الحرة المسلمة أو باع مالها أو اشترى لم يجز) والكافر يتناول الذمي والحربي والمستأمن والمرتد اذا مات على الردة نعوذ بالله تعالى

﴿باب الوكالة بالخصومة والقبض﴾

لما كانت الخصومة مهجورة شرعا أخر باب الوكالة بالخصومة (الوكيل بالخصومة) أي باثبات الدين ونحوه (والتقاضي لا يملك القبض) وهو قول زفر وعليه الفتوى وعند علمائنا الثلاثة يملك القبض (و) الوكيل (بقبض الدين يملك الخصومة) عند أبي حنيفة حتى لو أقام المدعى عليه البينة أن رب الدين استوفى منه أو أبرأه تقبل بينته وقالا لا يكون خصما وهو رواية عن أبي حنيفة (و) الوكيل (بقبض العين لا يملك الخصومة (فلو برهن ذو اليد على الوكيل بالقبض ان الموكل باعه) من ذي اليد وقف الامر حتى يحضر الغائب) استحسانا أي اذا وكل رجل رجلا بقبض عبده وغاب فأقام ذو اليد بينة انه اشتراه من الذي وكله بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشراء وتسمع هذه البينة لدفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل (وكذا الطلاق والعتاق) يعني لو كان التوكيل بنقل المرأة والمملوك من بلد الى بلد فأقامت المرأة بينة على الطلاق أو المملوك على العتاق لا تقبل على اثبات الطلاق أو العتاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب (ولو أقر الوكيل بالخصومة) أي ان وكل رجلا بالخصومة فأقر الوكيل على موكله بالخصومة (عند القاضي صح) اقراره عليه (والا) أي وان أقر في غير مجلس القضاء (لا) يصح اقراره عليه عندهما استحسانا الا انه يخرج من الوكالة وقال أبو يوسف يصح اقراره عليه وان أقر في غير مجلس القاضي وقال زفر والشافعي لا يصح في الوجهين وهو قول أبي يوسف أولا وهو القياس (وبطل توكيل

الكفيل بمال) أي لو كان لرجل على رجل مال فكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض المال
من المطلوب لا يكون وكيلا في ذلك أبدا (ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم) اى
المديون (أمر بدفعه اليه فان حضر الغائب فصدقه) أي صدق الغائب الوكيل في دعوى الوكالة فبها ولا
شئ على الغريم (والا) أي وان لم يصدقه في ذلك (دفع اليه) أي الى رب المال الغريم الدين (ثانيا ورجع)
الغريم (به على الوكيل لو) كان المدفوع (باقيا) في يده (وان ضاع لا) يرجع (الا اذا ضمنه عند الدفع
أو لم يصدقه) أي المديون الوكيل (على الوكالة) بان سكت أو كذب (ودفعه) الغريم (اليه على ادعائه)
ولفظ ضمنه مروي بالتشديد والتخفيف ففي التشديد هو ان جعل المديون الوكيل ضامنا فالمستكن في
ضمنه مسند الى المديون والبارز راجع الى الوكيل ومعنى التخفيف هو أن يقول الوكيل للمديون لو
رجع عليك رب الدين ثانيا بذلك المال فانا ضامن به فالمستكن مسند الى الوكيل والبارز الى المديون
(ولو قال) رجل (اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه) أي الوكيل (المودع) فيما ادعاه (لم يؤمر بالدفع اليه
وكذا) لم يؤمر المودع بالدفع (لو ادعى الشراء) أي لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها (وصدقه)
المودع فيما ادعى (ولو ادعى) رجل (ان المودع مات وترك) الوديعة (ميراثا له) ولا وارث له غيره (وصدقه) المودع
(دفع) الوديعة اليه (فان وكله بقبض ماله فادعى الغريم ان رب المال أخذه دفع) الغريم (المال)
الى الوكيل (واتبع) المديون (رب المال واستحلفه) اى المديون رب المال على أخذه واستيفائه
(وان وكله بعيب في أمة) أي وان وكله برد جارية بسبب عيب فيها (فادعى البائع رضى المشتري لم ترد)
الامة (عليه) أي على البائع (حتى يحلف المشتري) انه لم يرض بالعيب وعند أبي يوسف ومحمد اتحد
الجواب في الفصلين أي فصل الرد بالعيب وفصل الدين ولا يؤخر القضاء برد الجارية وقيل الاصح عند
أبي يوسف انه يؤخر في الفصلين (ومن دفع الى رجل عشرة لينفقها على أهله فانفق عليهم عشرة من عنده
فالعشرة بالعشرة) والقياس أن يكون متبرعا فيجب عليه رد ما قبض

باب عزل الوكيل

(وتبطل الوكالة بعزله ان علم) أي الوكيل (به) اى بالعزل فان لم يبلغه فلا ينعزل وقال الشافعي ينعزل
(وبموت أحدهما وجنونه) أي جنون أحدهما جنونا (مطبقا) أي مستوعبا من قولهم أطبق الغيم السماء
أي استوعبها وحد الجنون المطبق شهر عند أبي يوسف وعنه اكثر من يوم وليلة وعند محمد حول كامل
وهو الصحيح (ولحوقه) حال كونه (مرتدا وافتراق الشريكين) أي وتبطل الوكالة بفسخ الشركة
مطلقا سواء كانت الشركة مفاوضة أو عنانا وسواء وكل كلاهما ثالثا أو أحدهما (وعجز موكله) عن بدل
الكتابة (لو) كان الموكل (مكاتبا وحجره لو مأذونا وتصرفه بنفسه) أي اذا وكل رجلا بشئ ثم تصرف
بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة

كتاب الدعوى

(هي اضافة الشئ الى نفسه حالة المنازعة) وشرط جوازها مجلس القضاء وحكمها وجوب الجواب على
المدعى عليه (والمدعي من اذا ترك ترك) أي لا يجبر على الخصومة اذا تركها (والمدعى عليه بخلافه) أي يجبر
على الخصومة اذا تركها وهذا حد صحيح (ولا تصح الدعوى حتى يذكر) المدعي (شيئا علم جنسه) بأن قال
حنطة مثلا (وقدره) بان قال عشرة أقفزة مثلا (فان كان) المدعى (عينا) وهو المال والمدعى به مثلا (في يد
المدعى عليه كلف) المدعى عليه (احضارها لتشير) المدعي اليها بالدعوى وفي الشهادة والاستحلاف)

أي يكلف المدعى عليه باحضار المدعى ليشير اليه الشهود باداء الشهادة والقاضي عند الاستحلاف والمدعى عليه عند الحلف هذا اذا أمكن احضار العين في مجلس القضاء كالثياب والعبيد وان كان مما يتعسر نقلها كالرحى والحشية الثقيلة ونحوها حضر عندها الحاكم أو بعث أمينا ليسمع شهادة الشهود عند حضرة الرحى فاذا سمع يخبر القاضي بذلك فيقضي القاضي باخبار أمينه وحده كذا في القنية ومثله في الخانية (فان تعذر) احضارها بان لم تكن حاضرة (ذكر قيمتها) قال الفقيه أبو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال القاضي فخر الدين وصاحب الذخيرة فيها وان كانت العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر وان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا أدري انه هالك أو قائم ولا ادري انه كم كانت قيمته ذكر في عامة الروايات انه تسمع دعواه (وان ادعى عقارا ذكر حدوده) الاربعة مطلقا سواء كان مشهورا أولا واليه مال أبو حنيفة وهو ظاهر الرواية وقيل ان كان مشهورا كدار الوليد بالكوفة ودار الفضل ببخارى يكتفى بذكرها دون الحدود وهو قولهما (وكفت ثلاثة) أي لو ذكر ثلاثة من الحدود يكتفى بها خلافا لزفر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة فلا تسمع الدعوى (و) ذكر (اسماء أصحابها) وانسابهم (ولا بد من ذكر الجد) اى ذكر جد صاحب الحد (ان لم يكن) صاحبه (مشهورا) وان كان مشهورا يكتفى بذكره (و) ذكر (انه) أي العقار (في يده) أي في يد المدعى عليه ولا يحتاج الى هذا القيد في المنقول لانه مشاهد في اليد (ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما) بان ذكر المدعي ان العقار المدعى في يد المدعى عليه وصدق المدعى عليه في ذلك (بل تثبت اليد (ببينة أو علم قاض) في الصحيح قال بعض المشايخ يكفي التصديق (بخلاف المنقول) فانه تثبت فيه اليد بتصادقهما (و) ذكر (انه يطالبه) به لانه يجب على القاضي اعانته وقيل لان المطالبة حقه وفيه اشتباه وظني أنه لدفع احتمال التأجيل واعلم ان الدين اذا كان وزنيا لا بد أن يبين القدر والجنس كما مر في الكيل واذا كان مضروبا لا بد أن يبين نوعه نحو بخارى الضرب وان كان في البلد نقود مختلفة لا بد أن يبين نوعه وصفته بانه جيد او ردي كذا في النهاية (به) أي ذكر المدعي انه يطالب المدعى عليه بالعقار أي بتسليمه اليه لانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده أو محبوسا بوجه شرعي في يده وانما يزول هذا الاحتمال بالمطالبة ولهذا قالوا في المنقول يجب أن يقول في يده بغير حق كذا في الكافي فعلم منه ان هذا القيد يراد في المنقول أيضا (وان كان) المدعى (دينا) في الذمة (ذكر) المدعي (وصفه وانه يطالبه به) ولو ادعى الحنطة بالامناء وبين اوصافها فقد قيل لا يصح وقيل يصح كذا في النهاية (فان صحت الدعوى سأل) القاضي (المدعى عليه عنها) أي عن الدعوى (فان أقر) المدعى عليه (أو أنكر فبرهن المدعي قضى عليه) لكن في الاولى بالاداء فقط وفي الثانية بالاداء واللزوم فحينئذ لا يكون قضاء بل مجازا في الاولى حقيقة في الثانية (والا) أي وان لم يبرهن بان عجز عن البينة (حلف) القاضي المدعى عليه (بطلبه) أي بطلب المدعي الحلف وان لم يطلبه لا يحلف عليه (ولا ترد يمين على مدع مطلقا) وقال الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى له والا لا وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه ترد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء (ولا بينة لذي اليد في الملك المطلق) أي لا تعتبر (وبينة الخارج أحق) وأولى يعني لو ادعى خارج دارا أو منقولا ملكا مطلقا وذو اليد ادعاه كذلك وبرهنا ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا لا تقبل بينة ذي اليد ويقضى للخارج الا أن يكون تاريخ

ذي اليد أسبق فحينئذ يقضى لذي اليد وقوله وبينة الخارج بيان لقوله ولا بينة لذي اليد والمراد بالمطلق
أن يدعي أن هذا ملكه وسكت عن السبب اما اذا ادعى ذو اليد النتاج أو ادعيا تلقي الملك من
واحد وأحدهما قابض أو ادعيا الشراء وأرخا تاريخا وتاريخ ذي اليد أسبق فان في هذه الفصول تقبل
بينة ذي اليد بالاجماع كذا في المبسوط لشيخ الاسلام وقال الشافعي يقضى ببينة ذي اليد مطلقا
(وقضى) بالمال للمدعي (ان نكل) المدعى عليه (مرة) صريحا (بلا أحلف) أي بان قال لا أحلف وهو
النكول الحقيقي (أو سكت) وهو النكول الحكمي اذا علم انه لم يكن من خرس أو صمم أو طرش في
الصحيح وعند الشافعي لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعي فان حلف المدعي أخذ المال وان أبى انقطعت
المنازعة بينهما (وعرض) القاضي (اليمين) على المدعى عليه (ثلاثا ندبا) وهو لازم في المروي عن أبي
يوسف ومحمد والجمهور على انه للاحتياط حتى لو قضى بالنكول مرة نفذ قضاؤه في الصحيح (ولا يستحلف
في نكاح) بان ادعى رجل على امرأة أو هي عليه نكاحا والآخر ينكر (و) في (رجعة) بان ادعت عليه
أو هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وأنكر الآخر (و) في (فيء) بان ادعى المولي عليها أو هي عليه
بعد المدة انه فاء في المدة وأنكر الآخر (و) في (استيلاد) بأن ادعت أمة على سيدها انها ولدت منه هذا
الولد أو ولدا قد مات وأنكر الآخر (و) في (رق) بأن ادعى على مجهول النسب انه عبده أو ادعى المجهول
عليه انه عبده وأنكر الآخر (و) في (نسب) بأن ادعى على مجهول النسب انه ابنه أو هو يدعي عليه
والآخر ينكر (و) في (ولاء) بأن ادعى على معروف النسب انه معتقه ومولاه أو ادعى المعروف ذلك عليه
أو كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر ينكر هذه المسائل كلها عند أبي حنيفة وعندهما يستحلف وبه يفتى
فيها (ولا) يستحلف في (حد ولعان) صورة اللعان ان امرأة ادعت على زوجها أنه قذفها بالزنا وعليك
اللعان وهو منكر وصورة الحد ادعى على آخر انك قذفتني بالزنا وعليك الحد وهو ينكر ففي الصورتين
لا يستحلف اجماعا الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه
قد زنا ولا بينة له عليه استحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق دون الزنا كذا في أدب القاضي للصدر
الشهيد (قال) القاضي الامام فخر الدين (قاضيخان رحمه الله الفتوى على انه يستحلف المنكر في
الاشياء الستة) فان قيل كيف تكون هذه المسائل ستة وهي سبعة قلنا أمومية الولد تابعة لثبوت النسب
(ويستحلف السارق) فيما اذا ادعى رجل على آخر انه سرق منه كذا (فان نكل) عن اليمين (ضمن)
المسروق (ولم يقطع) يده (و) يستحلف (الزوج اذا ادعت المرأة طلاقا قبل الوطء فان نكل ضمن نصف
المهر) والتقييد بقبل الوطء اتفاقي لان الاستحلاف يجري في الطلاق مطلقا (و) يستحلف (بجاحد
القود فان نكل في) قتل (النفس) فلا قصاص ولا دية (و) لكن (حبس حتى يقر أو يحلف وان) نكل
(فيما دونه) أي فيما دون النفس (يقتص) منه هذا عند أبي حنيفة وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى
بالقصاص (ولو قال المدعي لي بينة حاضرة) في المصر (وطلب اليمين لم يستحلف) خلافا لابي يوسف ومحمد
في رواية (و) لكن (قيل لخصمه أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام) وهذا استحسان وبه أخذ أبو حنيفة
وقالا انه استحلافه ويجب أن يكون الكفيل ثقة معروف الدار والكفالة بالنفس جائزة عندنا خلافا
للشافعي والتقدير بثلاثة أيام مروي عن أبي حنيفة وهو الصحيح كذا في الكافي وفي النهاية وعن أبي
يوسف انه يأخذ كفيلا الى جلوس القاضي مجلسا آخر وهو حسن وذكر في الفتاوى الخانية هو الصحيح
وذكر شمس الائمة الحلواني انه يفوض الى رأي القاضي ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير

من المال والخطير عن محمد أن الخصم اذا كان معروفا أو المال حقيرا والظاهر من حاله انه لا يختفي نفسه
بذلك القدر من المال لا يجبر على اعطاء الكفيل واغا قيد بقوله لي بينة حاضرة لانه لو قال لا بينة لي
أو شهودي غيب يستحلف اتفاقا وانما زاد قوله في المصر لانه اذا أحضر البينة في المجلس لا يجوز الحكم
باليمين حينئذ بالاتفاق (فان أبي) المدعى عليه اعطاء الكفيل بنفسه (لازمه) المدعي (أي دار معه حيث
سار) المدعى عليه حتى لا يغيب (ولو) كان المدعى عليه (غريبا) مسافرا (لازمه قدر) أي مقدار
(مجلس القاضي) وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس (واليمين) المعتبر أن يحلف (بالله تعالى لا) أن
يحلف (بطلاق وعتاق الا اذا ألح الخصم) فحينئذ يحلف بهما ومع ذلك اذا نكل لا يقضي القاضي
بالنكول واذا قضى لا ينفذ قضاؤه (وتغلظ) أي تؤكد اليمين (بذكر أوصافه) مطلقا أي بذكر أوصاف
الله تعالى بغير حرف العطف نحو قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي
يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء
منه وله أن يزيد في التغليظ على هذا وله أن ينقص منه الا أنه يحتاط وقيل لا تغلظ على الرجل المعروف
بالصلاح وتغلظ على غيره وقيل تغلظ في الخطير من المال دون الحقير (لا بزمان) أي لا تغلظ اليمين على
المسلم بزمان (ومكان) مطلقا وقال الشافعي ان كان اليمين في قسامة أو لعان أو في مال عظيم يبلغ عشرين
مثقالا يختص بالمكان كما بين الركن والمقام في مكة وعند منبر النبي صلى الله عليه وسلم في المدينة وعند
الجامع في غيرهما والمسجد ان لم يكن جامع (ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى)
عليه السلام (والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى) عليه السلام (والمجوسي بالله الذي خلق
النار والوثني بالله) ويغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به وعن أبي حنيفة انه لا يحلف أحد
الا بالله خالصا وذكر الخصاف أنه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا
(ولا يحلفون في بيوت عباداتهم) أي معابدهم (ويحلف) المدعى عليه (على الحاصل لا على السبب أي
بالله ما بينكما بيع قائم ونكاح قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الآن) وقوله الآن يتعلق
بالجميع (في دعوى البيع والنكاح والغصب والطلاق) أي يحلف على الحاصل في هذه الصور مطلقا
ثم في هذا الكلام لف ونشر على الترتيب والأصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه
كالصور المذكورة في المتن فان اليمين فيها تكون على الحاصل لا على السبب عندهما وعند أبي يوسف
يحلف في الجميع على السبب الا اذا قال المدعى عليه اذا عرض عليه القاضي اليمين أيها القاضي قد
يبيع الانسان شيأ ثم يقيله فحينئذ يحلفه القاضي على الحاصل وعنه انه ينظر القاضي الى انكار
المدعى عليه أنه ان أنكر السبب كالبيع ونحوه يحلف على السبب فان أنكر الحكم يحلف على الحاصل
وعليه أكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى رأي القاضي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف
على السبب اجماعا كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب (وان ادعى
شفعة بالجوار أو نفقة المبتوتة وقد كان المشتري أو الزوج لا يراها) أي لا يعتقد هذه الدعوى بأن كان
المشتري شافعي المذهب أو الزوج كذلك فحينئذ (يحلف على السبب) اتفاقا وانما قيد بالجوار لان الشفعة
عند الشافعي تستحق بالشركة في البقعة وبالمبتوتة لان المطلقة الرجعية تستحق النفقة عند الشافعي (و) يحلف
(على العلم لو ورث عبدا) مثلا (فادعاه آخر) بأن العبد له ولا بينة للمدعي (وعلى البتات لو وهب له
أو اشتراه) أي يحلف المنكر على القطع لا على العلم لو ملك العبد بالهبة والشراء (ولو افتدى المنكر يمينه

أو صالحه منها على شيء) أي لو ادعى عليه آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال أو صالحه عن يمينه على شيء (صح) الافتداء والصلح (ولم يحلف بعده) ثم الافتداء قد يكون بمال مثل المدعى به وقد يكون بأقل منه واما الصلح عنه فغالبا يكون على مال هو أقل من المدعى به غالبا كذا في النهاية

﴿باب التحالف﴾

اذا (اختلفا في قدر الثمن أو المبيع) بأن ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه (قضي) الحاكم (لمن برهن وان برهنا فلمثبت الزيادة) مطلقا سواء كان بائعا أو مشتريا ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا بان ادعى البائع أكثر مما يدعيه المشتري من الثمن وادعى المشتري أكثر مما يقر البائع من المبيع في حالة واحدة فبينة البائع أولى في الثمن وبينة المشتري أولى في المبيع (وان عجزا أو لم يرضيا بدعوى أحدهما تحالفا) أي ان لم يكن لكل واحد منهما بينة فيقال للمشتري اما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع ويقال للبائع اما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع ويجب أن لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كل واحد منهما عما اختاره فان لم يتراضيا استحلف القاضي كل واحد منهما على نفي دعوى الآخر (وبدئ بيمين المشتري) في الصحيح وهو المروي عنهما وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى وعن أبي يوسف انه يبدأ بيمين البائع وهذا اذا كان بيع عين بدين فان كان بيع عين بعين أو ثمن بثمن يبدأ القاضي بيمين أيهما شاء وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البائع بالله ما باعه بالف كذا ذكره في الاصل وفي الزيادات ويحلف البائع بالله ما باعه بألف ولقد باعه بألفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ولقد اشتراه بألف (و) اذا تحالفا (فسخ القاضي) البيع (بطلب أحدهما) وهو الصحيح وقيل ينفسخ بنفس التحالف (ومن نكل منهما) عن اليمين (لزمه دعوى الآخر وان اختلفا في الاجل) أي في أجل الثمن (لم يتحالفا) وقال زفر والشافعي يتحالفان في اختلاف الاجل (أو في شرط الخيار أو في قبض بعض الثمن) أو في أصل الثمن أو في مكان دفع المسلم فيه (أو) اختلفا في قدر الثمن (بعد هلاك المبيع) لم يتحالفا والقول للمنكر مع يمينه عندهما وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك (أو بعضه) اي ان اشترى عبدين بصفقة واحدة وقبضهما ثم مات أحدهما واختلفا في قدر الثمن فقال المشتري اشتريتهما بألف وقال البائع اشتريتهما بألفين لم يتحالفا عند أبي حنيفة الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند أبي حنيفة الا ان يشاء البائع ان يأخذ الحي ولا شيء له وقال أبو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول للمشتري في حصة الهالك من الثمن مع يمينه وقال محمد يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك قيمته يوم القبض (أو في بدل الكتابة) اي لو اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة لم يتحالفا والقول قول العبد مع يمينه عند أبي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يتحالفان وتفسخ الكتابة (أو) ان اختلف رب السلم والمسلم اليه (في) قدر (رأس المال بعد اقالة السلم) فقال رب السلم رأس المال عشرة وقال المسلم اليه خمسة (لم يتحالفا والقول للمنكر مع يمينه) قوله لم يتحالفا الى آخره جواب الشرط ومتعلق بالجميع (ولو) اشترى أمة بألف درهم وقبضها ثم تقايلا البيع حال قيام الامة ثم (اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة) قبل أن يقبض البائع الامة بحكم الاقالة (تحالفا) ويعود البيع الاول ولو قبض البائع الاول الامة بحكم الاقالة يجب ان لا يتحالفا ويكون القول للمنكر

خلافا لهما (ولو اختلفا في المهر قضى لمن برهن وان برهنا فللمرأة) أي قضى لها (وان عجزا) عن اقامة البينة (تحالفا) عند أبي حنيفة (ولكن لم يفسخ النكاح) بعده (بل يحكم مهر المثل فيقضى بقوله لو كان) مهر المثل (كما قال) الزوج (أو أقل) منه (و) قضى (بقولها لو كان) مهر المثل (كما قالت) المرأة (أو أكثر) منه (و) قضى (به) أي بمهر المثل (لو) كان (بينهما) أي بين قولهما بان كان أكثر مما قاله وأقل مما قالته فقد ذكر التحالف أولا ثم التحكيم وهو قول الكرخي وعند الرازي يحكم مهر المثل ثم يتحالفان وقال شمس الائمة السرخسي الاصح قول الكرخي (ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفاء) أي استيفاء المنفعة (تحالفا) وتفاسخا العقد مطلقا سواء اختلفا في البدل أي الاجرة أو المبدل اى المنفعة أو فيهما بأن قال المؤجر أجرتها سنة بمائتين وقال المستأجر بمائة أو ادعى المؤجر اجارته سنة بمائة وقال المستأجر سنتين بمائة تحالفا وترادا فان وقع الاختلاف في الاجرة بدئ بيمين المستأجر وان وقع في المنفعة بدئ بيمين المؤجر وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وأيهما أقام البينة تقبل بينته ولو أقاماها فبينة المؤجر أولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستأجر أولى وان اختلفا فيهما معا كما اذا قال المؤجر أجرت سنة بمائتين وقال المستأجر لا بل اجرت سنتين بمائة وأقاما البينة يقضى في سنتين بمائتين (و) ان اختلفا (بعده) اى بعد استيفاء المنفعة (لا) يتحالفان (والقول للمستأجر) مع يمينه (والبعض معتبر بالكل) يعني اذا اختلفا بعد استيفاء بعض المنفعة تحالفا وفسخ العقد فيما بقي والقول للمستأجر فيما مضى مع اليمين (وان اختلف الزوجان في متاع البيت) مطلقا سواء كان حال قيام النكاح أو بعد فسخ النكاح وكل واحد منهما يدعي انه له (فالقول لكل منهما فيما صلح) له فما صلح للرجل كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب فهو له مع يمينه وما صلح للنساء كالخمار والدرع والسوار والملحفة والملاءة ونحوها فهو لها مع يمينها بشهادة الظاهر الا اذا كان الزوج يبيع هذه الاشياء فلا يكون القول لها لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت المرأة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول له في ذلك (وله) أي القول قول الرجل مع يمينه (فيما صلح لهما) كالفرش والاواني والامتعة والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود وهذا اذا كانا حيين (فان مات أحدهما) واختلف ورثته مع الآخر فالجواب في غير المشكل على ما مر وأما فيما يصلح لهما (فللحي) منهما أيهما كان وهذا الذي ذكرنا قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف يدفع الى المرأة من المشكل ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه أو لورثته وقال محمد ما يصلح له فله أو لورثته وما صلح لها فلها أو لورثتها وما صلح لهما فله أو لورثته وقال مالك والشافعي وزفر هو بينهما وقال ابن أبي ليلى الكل للرجل الا ثياب بدنها وقال الحسن البصري الكل لها الا ثياب بدنه هذا اذا كانا حرين (و) أما (لو) كان (أحدهما مملوكا فللحر في الحياة) مطلقا سواء كان المملوك محجورا أو مأذونا أو مكاتبا وقالا المأذون والمكاتب كالحر (وللحي في الموت) أي فيما اذا مات أحدهما المتاع له مطلقا وفي رواية محمد والزعفراني للحر فيهما

(فصل) فيمن يكون خصما ومن لا يكون لو (قال المدعى عليه) في جواب من ادعى عينا في يده (هذا الشيء أودعنيه أو أجرنيه أو أعارنيه فلان الغائب) عندي (أو رهنه) أو غصبته منه (وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي) مطلقا أي أقام ذو اليد بينة أن المدعي أقر انه لفلان اندفعت الخصومة عنه وقيد بقوله وبرهن لانه ما لم يقم البينة لا تندفع الخصومة خلافا لابن أبي ليلى فان عنده تندفع الخصومة بمجرد قوله

بغير بينة وقال ابن شبرمة لا يخرج من خصومته وان برهن وقال أبو يوسف اذا كان ذو اليد صالحا تندفع عنه الخصومة اذا برهن واذا كان معروفا بالحيل لا تندفع الخصومة بالبينة رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف أحوال الناس هذا الذي ذكرنا اذا عرف شهود صاحب اليد المودع باسمه ونسبه ووجهه فأما اذا قال شهود ذي اليد أودعه رجل لا نعرفه أصلا فالقاضي لا يقبل شهادتهم ولا تندفع خصومة المدعي عن صاحب اليد بالاجماع وان قال الشهود نعرف المودع بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة عند محمد وعند أبي حنيفة تندفع الخصومة عنه وتسمى هذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى اما لان فيها خمس صور أو لان فيها خمسة أقوال كما بينا (وان قال) المدعي عليه (ابتعته) أي اشتريته (من الغائب أو قال المدعي سرق مني) أو قال غصبته مني أو سرقته (وقال ذو اليد أودعنيه فلان وبرهن) ذو اليد (عليه) أي على ما قاله ولو دية (لا) تندفع الخصومة وقال محمد تندفع في قوله سرق مني ولو قال غصب مني تندفع وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال ذو اليد أودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة بغير بينة

باب ما يدعيه الرجلان

اذا ادعى اثنان عينا في يد آخر وكل يزعم انها له (وبرهنا على ما في يد) رجل (آخر قضى) به (لهما) على سبيل التنصيف وفي أحد قولي الشافعي تهاترت البينتان وفي قول يقرع بينهما ويقضى لمن خرجت قرعته (و) لو برهنا (على نكاح امرأة سقطا) أي البرهانان هذا اذا كانت الدعوى حال حياتها وان كانت الدعوى بعد موتها تقبل البينتان لان الارث يقبل الاشتراك (وهي) أي المرأة (ان صدقت) له (أو سبقت بينته) أي لو ادعى على امرأة نكاحها فجحدت فأقام البينة فقضى بها له ثم ادعى آخر عليها وأقام البينة على انها امرأته لا يحكم بها الا أن يوقت الشهود وقتا سابقا وهذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الا على وجه السبق حتى لو ادعى رجلان كل واحد (و) برهنا (على الشراء منه) أي من ذي اليد ونقد الثمن ولم توقت واحدة من البينتين وقتا فيكون (الكل) واحد من المدعيين (نصفه بنصف الثمن ان شاء) ورجع كل منهما على البائع بنصف الثمن وان شاء تركه وأخذ كل الثمن (وان أباه أحدهما) من أخذ نصف المدعي (بعد القضاء) بينهما (لم يأخذ الآخر كله) أي لا يجوز الا بعقد جديد في النصف الثاني الباقي قوله بعد القضاء اشارة الى أنه يجوز له أن يأخذ كله قبل القضاء هذا اذا لم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا (وان أرخا) بتاريخ أحدهما سابق فللسابق وكذا اذا أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر للمؤرخ عند أبي يوسف وان ادعيا الشراء من واحد وأحدهما قابض وأرخا تاريخا (فللسابق والا) أي وان لم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا أو أرخ واحد منهما (فلذي القبض منهما والشراء أحق من الهبة) حتى اذا ادعى أحدهما الشراء والآخر هبة وقبضا من واحد وأقاما البينة ولا تاريخ معهما فالشراء أولى ولو ادعيا من اثنين ذلك فانه يقضي بينهما بالنصفين (والشراء والمهر سواء) حتى لو ادعى أحدهما الشراء العبد من ذي اليد وادعت امرأة أن ذا اليد تزوجها عليه واستويا فيقضي لكل واحد منهما بالنصف هذا عند أبي يوسف وعند محمد الشراء أولى (والرهن أحق من الهبة) حتى لو ادعى أحدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا وبرهنا فالرهن أولى استحسانا وفي القياس الهبة أولى (ولو برهن الخارجان على الملك) المطلق (و) على (التاريخ) وهو مختلف (أو برهن) الخارجان (على الشراء من واحد فالاسبق أحق) قوله من واحد أي من غير صاحب اليد ادعيا هما بالشراء من صاحب اليد قد عرف في صدر الباب فالتقييد بغير اليد لدفع التكرار لا لاخراج صاحب اليد

لان حكمهما واحد (و) لو برهن الخارجان (على الشراء من رجل آخر وذكرا تاريخا) واحدا (استويا) فيكون بينهما ثم يخير كل واحد منهما كما ذكر من قبل (ولو برهن الخارج على ملك) مطلق (مؤرخ وتاريخ ذى اليد أسبق) فذو اليد أحق منه وعن محمد انه لاتقبل بينة ذى اليد (أو برهن) أى الخارج وذو اليد (على النتاج) فذو اليد أحق منه وقال عيسى بن ابان تتهاتر البينتان وتترك العين فى يد ذى اليد لا على طريق القضاء (أو) برهنا على (سبب ملك لا يتكرر) كنسج الثياب القطنية والغزل وحلب اللبن (أو) برهن (الخارج على الملك) المطلق (و) برهن (ذو اليد على الشراء منه) أى من الخارج (فذو اليد أحق منه) هذا جواب جميع المسائل الاربعة وانما قيد بقوله سبب ملك لا يتكرر لانه ان كان سببا يتكرر لا يكون لذى اليد بل للخارج (ولو برهن كل) منهما (على الشراء من الآخر) يعنى اذا ادّعى الخارج على ذى اليد انه اشترى منه هذه الدار بكذا وادعى ذو اليد انه اشتراها من الخارج وأقاما البينة (ولا تاريخ معهما (سقطا) أى البرهانان مطلقا سواء شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا (وتترك الدار فى يد ذى اليد) بغير قضاء وهذا عندهما وعند محمد يقضى بالبينتين فيقضى بها لذى اليد ان ذكروا القبض وان لم يذكروا القبض يقضى بها للخارج (ولا ترجيح بزيادة عدد الشهود) وعدالتهم حتى لو أقام أحد المدعيين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء وعند الاوزاعى يقضى لأكثرهما عددا وعن مالك يقضى لأعدل البينتين (دار فى يد) رجل (آخر) أى خالد مثلا (ادعى رجل آخر) أى زيد مثلا (نصفها و) ادعى رجل (آخر) أى بشر مثلا (كلها وبرهنا) على ذلك قسم الدار بينهما ارباعا (فللاوّل) وهو مدعى النصف (ربعها والباقى للآخر) أى مدعى الكل وقالا تقسم الدار بينهما اثلاثا ثلثاها لمدّعى الكل وثلثها لمدعى النصف (ولو كانت فى ايديهما) أى فى أيدى مدّعى النصف ومدّعى الكل (فهى للثانى) أى الدار كلها لمدعى الكل نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء (ولو برهنا على نتاج دابة وأرخا) تاريخا قضى لمن وافق سنها تاريخه) أى تاريخ البينة (وان أشكل ذلك) أى لا يعلم سنها (فلهما) هذا اذا ادعى خارجان أما اذا ادّعى الخارج وذو اليد النتاج وأقاما بينة وذكرا تاريخا فان وافق سن الدابة وقت الخارج قضى له وان وافق وقت ذى اليد أو أشكل قضى لذى اليد وان خالف سن الدابة الوقتين أى لا يوافق تاريخ هذا ولا تاريخ ذلك بطلت البينتان هكذا ذكره الحاكم فى مختصره وفى المبسوط الدابة بينهما فى الفصلين (ولو برهن أحد الخارجين على الغصب والآخر على الوديعة استويا) أى اذا كان العبد فى يد رجل وأقام رجلان عليه البينة أحدهما بالغصب والآخر بوديعة فهو بينهما نصفان (والراكب واللابس أحق من آخذ اللجام والكم) أى اذا تنازعا فى دابة أو قميص وأحدهما راكبها أو لابسه والآخر متعلق باللجام أو الكم فالراكب واللابس أولى (وصاحب الحمل والجذوع والاتصال أحق من الغير) أى اذا تنازعا فى دابة ولأحدهما عليه حمل فصاحب الحمل أحق أو تنازعا فى حائط ولأحدهما عليه جذوع فصاحب الجذوع أولى واذا كان لرجل حائط متصل ببنائه فصاحب الاتصال أحق والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه ولبن هذا فى جداره وان كان الحائط من الخشب فالاتصال بأن تكون ساجة أحدهما مركبة فى الأخرى (ثوب) طرفه (فى يده وطرفه) الآخر (فى يد) شخص (آخر نصف) الثوب بينهما (صبى) فى يد رجل (يعبر عن نفسه) أى يعقل مقوى ما يجرى على لسانه (فقال) الصبى (أنا حر) وأنكر صاحب اليد (فالقول له) أى الصبى (وان قال الصبى العاقل أنا عبد لفلان) والذى هو فى يده يدّعى انه عبده فهو عبد للذى هو فى يده (أو) صبى (لا يعبر عن نفسه فهو عبد لمن فى يده) فى المسئلتين

(عشرة أبيات من دار في يده وبيت في يد) رجل (آخر) تنازعا في الساحة (فالساحة نصفان) بينهما (ادعى كل) واحد من المدعيين (أرضا أنها في يده) ولا بينة لهما (و) لكن (لبن أحدهما فيها أو بنى أحدهما فيها) أو حفر فهي في يده كما لو برهن أنها في يده

(باب دعوى النسب)

(ولدت) أمة (مبيعة لاقل مدة الحمل) أي من ستة أشهر (مذ بيعت فادعاه البائع فهو ابنه وهي أم ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن) الى المشتري مطلقا والقياس أن لا يثبت النسب من البائع اذا لم يصدقه المشتري وبه أخذ زفر والشافعي (وان ادعاه المشتري معه أو بعده) وانما قيد بهما لانه لو ادعاه المشتري أولا ثم ادعاه البائع لا يثبت النسب من البائع بل من المشتري (وكذا ان ماتت الام) فادعاه البائع وقد ولدت لاقل من ستة أشهر يثبت نسب الولد وأخذه البائع ويرد الثمن كله عند أبي حنيفة وعندهما يرد حصة الولد فقط (بخلاف موت الولد) أي ان مات ثم ادعاه البائع والمسألة بحالها لم يثبت نسبه منه (وعتقهما كموتهما) أي عتق الولد والمبيعة كموت الولد والمبيعة حتى لو حبلت أمة في يد رجل فباعها فولدت في يد المشتري لاقل من ستة أشهر مذ باعها وأعتق المشتري الام فادعاه البائع فهو ابنه بحكم حريته ويرد عليه بحصته من الثمن عنده وعندهما يرد بكل الثمن ولو أعتق الولد فادعاه البائع فدعوته لا تصح لا في حق الولد ولا في حق الام (وان ولدت لاكثر من ستة أشهر) من وقت البيع ولاقل من سنتين او على تمام السنتين (ردت دعوة البائع الا ان يصدقه المشتري) فحينئذ يثبت النسب منه ويبطل بيع الامة والولد والامة أم ولده (ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه) والتوأمان ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر (فان) ولدت توأمين ثم (باع أحدهما وأعتقه المشتري) ثم ادعى البائع نسب الآخر (بطل عتق المشتري) ويثبت نسبهما منه هذا اذا كان أصل العلوق في ملك البائع وان لم يكن في ملكه والمسألة بحالها يثبت نسب الولدين منه ولا يبطل عتق المشتري في الذي عنده ولا ينقض بيعه لان هذا دعوة تحرير لا دعوة استيلاد (صبي عند رجل فقال) الذي هو في يده هو (ابن عبدي (فلان) الغائب (ثم قال) ذو اليد (هو ابني لم يكن ابنه) أبدا (وان جحد) فلان (ان يكون) الصبي (ابنه) ولكن يعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه كذا في المبسوط وهذا عند أبي حنيفة وعندهما اذا جحد العبد أن يكون ابنه فهو ابن للمولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه (ولو كان) الصبي (في يد مسلم و) في يد (نصراني فقال النصراني) هو (ابني وقال المسلم) هو (عبدي فهو حر ابن النصراني) هذا اذا ادعياه معا كذا في الظهيرية وفيه اشارة الى انه لو سبق دعوة المسلم يكون عبدا له (وان كان صبي في يد زوجين فزعم) أي قال الزوج (انه ابنه من غيرها وزعمت) المرأة (انه ابنها من غيره فهو ابنهما) يعنيهما وان لم تشهد قابلة على الولادة ومن اشترى جارية فوطئها ثم (ولدت) الجارية المشتراة ولدا (فاستحقت) الامة بالبينة (غرم الاب) أي ضمن المشتري (قيمة الولد) يوم التخاصم لا يوم القضاء ولا يوم الولادة وقال الطحاوي يغرم قيمة الولد يوم القضاء (وهو) أي الولد (حر وان مات الولد) ثم استحقت (لم يضمن الاب قيمته وان ترك) الولد (مالا) فيكون المال ميراثا للاب (وان قتل) الاب (الولد غرم الاب قيمته) وكذا ان قتله غيره فأخذ ديته يغرم (ويرجع) المشتري (بالثمن) أي ثمن الامة (وقيمته) أي قيمة الولد (على بائعه لا بالعقر) وقال الشافعي يرجع بالعقر ايضا على البائع وفيه اشارة الى انه لو استحقت أخذ العقر من المشتري

كتاب الاقرار

قر الشيء اذا ثبت والاقرار الاثبات لما كان متزلزلا وفي الشرع (هو اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه
اذا أقر حر مكلف بحق صح ولو) كان الحق (مجهولا كشيء وحق) أي بأن قال لفلان علي شيء أو حق
وكذا العبد المأذون فانه يصح اقراره (ويجبر) المقر (على بيانه ويبين ماله قيمة) ولو قال له علي حق وقال
عنيت به حق الاسلام نظر ان قال مفصولا عن قوله له علي حق لا يصدق وان كان موصولا به يصدق
كذا في المحيط (والقول للمقر مع يمينه ان ادعى المقر له أكثر منه) أي مما بين (وفي مال) أي فيما اذا قال له
علي مال (لم يصدق) المقر (في اقل من درهم ومال عظيم نصاب) أي لو قال لفلان علي مال عظيم فان بين
أنه من الفضة لم يصدق في أقل من مائتي درهم مطلقا هذا قولهما وهو رواية عن أبي حنيفة وعنه أنه
يصدق في عشرة دراهم وذكر شمس الائمة السرخسي الصحيح عنده ان المقر لو كان فقيرا يصدق في عشرة
وان كان غنيا فلا الا مائتا درهم ومن الذهب يصدق في أقل من عشرين مثقالا وفي كل جنس من أجناس
مال الزكاة لا يصدق في أقل من قدر النصاب حتى لا يصدق في الابل في اقل من خمس وعشرين وفي غير
مال الزكاة لا يصدق في اقل من قدر النصاب قيمة (و) لو قال له علي (اموال عظام لزمه (ثلاثة نصب) من
جنس ما سماه (و) لو قال له علي (دراهم كثيرة) لزمه (عشرة) من الدراهم عند أبي حنيفة وعندهما يجب
مائتان وعلل البعض مذهب الامام بأن جمع الكثرة أقله عشرة وفيه اشتباه (و) لو قال له علي (دراهم)
لزمه (ثلاثة و) لو قال (كذا درهما) لزمه درهم وذكر في القنية وفتاوى قاضي فخر الدين ولو قال كذا دينارا
عليه ديناران (و) لو قال له علي (كذا كذا) بغير الواو (لزمه أحد عشر و) لو قال (كذا وكذا) بواو واحد
لزمه (احد وعشرون و) لو ثلث لفظة كذا (بالواو) فيكون واوان (يزاد مائة) فيجب مائة وواحد وعشرون
(ولو ربع) لفظة كذا بالواو فيكون ثلاث واوات (زيد ألف) فيجب الف ومائة وواحد وعشرون (و) لو قال
له (علي أو قبلي) ولم يزد على ذلك فهو (اقرار بدين) وفي نسخ مختصر القدوري في قوله قبلي انه اقرار
بالامانة (و) لو قال له (عندي) أو (معي) أو (في بيتي) أو (صندوقي) أو (كيسي) فهو (امانة قال له رجل
(لي عليك الف فقال) الآخر (اتزنه أو انتقده أو أجلني به أو قضيتكه أو احلتك به) على الغير (فهو اقرار
و بلا كناية) أي لو قال بلا ضمير (لا) يكون اقرارا (وان أقر) رجل (بدين مؤجل) بأن قال لك علي مائة
درهم مؤجل الى شهر (وادعى المقر له انه حال لزمه) حال كونه (حالا وحلف المقر له على الاجل) بأن لم
يكن ولو قال له (علي مائة ودرهم فهي دراهم) فيلزمه مائة ودرهم ولو قال له علي (مائة وثوب يفسر المائة)
أي لزمه ثوب ويرجع اليه في تفسير المائة والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي (وكذا لو قال له
علي مائة وثوبان) لزمه ثوبان ويرجع اليه في تفسير المائة (بخلاف له علي مائة وثلاثة أثواب) حيث
لزمه الكل ثيابا (أقر بتمر) بأن قال غصبت تمرا (في قوصرة لزماه) وهي بالتخفيف والتشديد وعاء التمر
يتخذ من القصب ويسمى بها مادام التمر فيها والا فهي تسمى بالزنبيل كذا في المغرب (و بدابة في اصطبل
لزمته الدابة فقط) عندهما وعلى قياس قول محمد لزماه (وبخاتم) أي لو أقر بخاتم بأن قال له علي خاتم لزمه
(له) أي للمقر له (الحلقة والفص وبسيف) لزمه (له النصل) أي الحديدة (والجفن) أي غمده (والحمائل)
جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقة السيف (وبحجلة) لزمه (له العيدان والكسوة) والحجلة بالتحريك
بيت يزين بالثياب والسرر وقيل بيت يتخذ من خشب وثياب اسمه بشخانه وقيل خركاه والعيدان جمع
عود وهو الخشب كالديدان جمع دود (وبثوب في منديل أو) بثوب (في ثوب لزماه) أي في الاول ثوب

ومنديل وفي الثانية ثوبان (وبثوب في عشرة) أثواب لزمه (ثوب) عندهما وعند محمد أحد عشر ثوبا (وبخمسة في خمسة وعنى) به (الضرب لزمه) له (خمسة) وقال الحسن بن زياد يلزمه خمسة وعشرون وهو قول زفر (و) لزمه (عشرة) اتفاقا (ان عنى مع) بقوله في خمسة مع خمسة (و) لو قال (له على من درهم الى عشرة أو) قال له على (ما بين درهم الى عشرة) لزمه (له) في الصورتين (تسعة) عند أبي حنيفة وعندهما يلزمه العشرة وقال زفر يلزمه ثمانية (و) لو قال (له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط) لزمه (له ما بينهما فقط) فلا تدخل الغايتان (وصح الاقرار بالحمل) أي لو قال حمل أمتي أو حمل شاتي لفلان صح اقراره ولزمه (وللحمل) أي صح لو قال لحمل فلانة على ألف درهم (ان بين سببا صالحا) بأن قال أوصى له فلان أو مات أبوه فورثه فاستهلكته فهذا الاقرار صحيح ولزمه المال ثم ان جاءت به حيا في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار لزمه بأن وضعته لاقل من ستة أشهر مذ مات المورث والموصي فان وضعته لاكثر من ستة أشهر لم يستحق شيئا الا أن تكون المرأة معتدة حينئذ اذا ولدت لاقل من سنتين لزمه أيضا فان ولدته ميتا فالمال مردود على ورثة الموصي والمورث ولو ولدت ولدين حيين فالمال بينهما وان كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى ففي الوصية يقسم بينهما نصفين وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين (والا) أي وان لم يبين سببا صالحا (لا) يصح مطلقا سواء كان سببا مستحيلا أو أبهم في الاقرار وعند محمد ان أبهم في الاقرار يصح وان كان السبب مستحيلا الا بأن قال أقرضني أو باع مني شيئا بألف درهم فهذا الاقرار باطل ولا يلزمه شيء (وان أقر) رجل بدين على انه (بشرط الخيار) ثلاثة أيام (لزمه المال وبطل الشرط)

باب الاستثناء

هو التكلم بالباقي بعد الثنيا (وما في معناه صح استثناء بعض ما أقر به) حال كونه (متصلا) بالاقرار (ولزمه الباقي) أي بعد الثنيا مطلقا سواء كان الاستثناء أقل مما بقي أو أكثر وعن أبي يوسف وهو قول مالك والفراء لا يصح الاستثناء الا اذا كان الباقي أكثر (لا استثناء الكل) أي لا يصح استثناء الكل بأن قال له على ألف درهم الا ألف درهم فان الالف درهم لازم عليه وكذا اذا كان منفصلا لبطلان الاستثناء والمراد من قوله متصلا الاتصال بحسب اللفظ وهو أن لا يسكت بين المستثنى والمستثنى منه لان الاستثناء المتصل (وصح استثناء الكيلي والوزني من الدراهم) بأن قال له على ألف درهم الا دينارا أو الا قفيز حنطة وهو لا يدري أنه لزمه ألف درهم الا قيمة الدينار أو القفيز وهذا عندهما وهو الاستحسان وقال محمد وزفر لا يصح وهو القياس (لا غيرهما) أي لا يصح استثناء غير الكيلي والوزني من الدراهم بأن قال له على ألف درهم الا شاة أو ثوبا وقال الشافعي يصح فيطرح عنه قدر قيمة المستثنى (ولو وصل باقراره) لفظ (ان شاء الله) أي بأن قال له على ألف درهم ان شاء الله (بطل اقراره) فلا يلزمه شيء (ولو استثنى البناء من الدار) بأن قال هذه الدار لفلان الا بناءها فانه لي (فهما للمقر له وان قال بناؤها لي والعرصة لك) وهي البقعة الخالية عن البناء (فكما قال ولو قال له على ألف من ثمن عبد) اشتريته منه (ولم أقبضه فان عين) المقر (العبد وسلمه) أي المقر له (الزمه الالف والا) أي وان لم يسلمه اليه (لا) شيء له على المقر وهذه المسئلة على وجوه أحدها هذا والثاني أن يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك غيره وقد قبضته ولي عليك ألف درهم ثمنه وفيه المال لازم على المقر الثالث أن يقول العبد عبدي ما بعتكه وفيه لا يلزم شيء على المقر والرابع أن يقول العبد عبدي ما بعتكه وانما بعتك غيره وحكمه أن يتحالفا فاذا تحالفا انتفى دعوى كل واحد منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء من المال والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين

العبد (وان لم يعين) العبد (لزمه الألف) مطلقا ولا يصدق في قوله ما قبضت عند أبي حنيفة وعندهما ان وصل صدق ولا يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا أنكر المقر له بكون ذلك من ثمن العبد وان أقر انه من ثمن العبد فالقول قول المقر انى لم اقبضه (كقوله من ثمن خمر أو خنزير) هذا متصل بقوله لزمه الألف أي يلزمه هنالك كما يلزمه هنا مطلقا فيما اذا قال لفلان علي ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير عند أبي حنيفة وعندهما ان وصل صدق ولا يلزمه شيء (ولو قال) له علي ألف درهم (من ثمن متاع) باعه مني (أو قال (أقرضني) ألف درهم (و) قال (هي زيوف أو نبهرجة) وقال المقر له جياد (لزمه الجياد) مطلقا عند أبي حنيفة وعندهما ان وصل صدق وان فصل لا وقال زفر يبطل اقراره اذا قال المقر له هي جياد وعن أبي حنيفة انه يصدق في القرض في الزيوف اذا وصل وانما قيد بثمن متاع وبالقرض لانه لو لم يذكر البيع والقرض بأن قال لفلان علي درهم زيوف فقط قيل يصدق اجماعا وقيل هو على الخلاف أيضا (بخلاف الغصب والوديعة) أي اذا قال غصبت منه ألفا أو أودعني ألفا ثم قال هي زيوف أو نبهرجة صدق في الغصب مطلقا وعن أبي يوسف انه اذا قال غصبت ثم قال هي زيوف لم يصدق اذا فصل (ولو قال) في البيع والغصب والقرض والوديعة ان له علي ألفا (الا انه ينقص كذا) حال كونه (متصلا) بقوله (صدق) المقر (والا) اى وان لم يقل متصلا بل منفصلا (لا) يصدق واعلم انه لو وقع الفصل بين الاستثناء وبين صدره ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع النفس او باخذ السعال فهو وصل (ومن اقر بغصب ثوب وجاء بمعيب صدق) المقر (وان قال اخذت منك الفا وديعة وهلكت وقال) المقر له لا بل (اخذتها غصبا فهو ضامن) فالقول قول المقر له مع يمينه وان نكل عن يمينه لا يضمن المقر (ولو قال اعطيتنيها وديعة فهلكت (وقال) المقر له (غصبتها لا) يضمن المقر وكان القول قول المقر مع اليمين فان نكل عن اليمين يلزمه الالف (وان قال) زيد لعمرو (هذا) الشيء (كان وديعة لي عندك فأخذته) منك (فقال) كذبت (وهو لي فأخذه) عمرو (وان قال اجرت بعمري دابتي هذا فلانا فركبه أو ثوبي هذا فلبسه فرده) علي وقال كذبت بل الثوب والدابة لي (فالقول للمقر) عند أبي حنيفة وقالا القول للذي أخذ الثوب منه والدابة وهو القياس (ولو قال هذا الألف وديعة لفلان لا بل وديعة لفلان فالالف للاول وعلى المقر مثله للثاني) أي للمقر له الثاني مثل ذلك الالف وعند أبي يوسف ليس عليه شيء

باب اقرار المريض

دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف قدم (على ما أقر به في مرضه وأخر الارث عنه) أي اذا أقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة من القرض والشراء والتزوج ومعاين الشهود وهذه الاسباب فدين الصحة والديون المعروفة الاسباب تقدم على ما أقر به في مرضه والارث مؤخر عن دين أقر به في مرضه وقال الشافعي دين المرض ودين الصحة يستويان (وان أقر المريض لوارثه) مطلقا سواء أقر بدين أو عين (بطل) الاقرار (الا ان يصدقه البقية) أي الا ان يصدقه بقية ورثة المريض في الاقرار وقال الشافعي يصح (وان أقر) المريض بدين أو عين (لاجنبي صح وان أحاط بماله) يعني وان أقر بجميع ماله والقياس أن لا يصح اقراره الا في الثلث (وان أقر) المريض (لاجنبي) مجهول النسب (ثم أقر ببنوته ثبت نسبه) من المريض (وبطل اقراره وان أقر) المريض (لاجنبية ثم نكحها صح) الاقرار وعند زفر بطل (بخلاف الهبة والوصية) أي لو وهب المريض أو أوصى لاجنبية ثم تزوجها تبطل الهبة والوصية (وان أقر بطلاقها ثلاثا فيه) أي في

المرض (فاما الاقل) حال كونه (من الارث والدين وان أقر بغلام مجهول) النسب (يولد) مثله (لمثله انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه) أي من المقر (ولو) كان المقر (مريضا ويشاركه) الغلام (الورثة) وانما قيد بقوله مجهول لأنه لو كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه وبقوله يولد لمثله لانه لو لم يكن كذلك لا يثبت نسبه منه وانما شرط تصديق الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه أما اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فلا يعتبر تصديقه قوله ولو مريضا في باب اقرار المريض لايحسن (وصح اقراره بالولد) بأن قال رجل هذا ولدي (والوالدين) بأن قال هذا أبي وأمي (والزوجة) اذا كانت المرأة خالية عن نكاح الغير وعدته وأن لا يكون تحت المقر أختها ولا أربع نسوة سواها (والمولى و) صح (اقرارها) أي المرأة (بالوالدين والزوج والمولى وبالولد ان شهدت قابلة أو صدقها زوجها) أي صدق المرأة زوجها في الاقرار (ولا بد من تصديق هؤلاء) أي انما يصح الاقرار اذا صدق المقر له المقر في الاقرار في المسائل كلها (وصح التصديق) أي تصديق المقر له (بعد موت المقر الا تصديق الزوج بعد موتها) أي ان أقرت بنكاح لرجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند أبي حنيفة وعندهما يصح فعليه مهرها وله الميراث منها (وان أقر بنسب نحو الاخ والعم لم يثبت) نسبهما من الأب والجد (فان لم يكن له وارث غيره قريب) كالام (أو بعيد) كمولى الموالاة (ورثه) المقر له (والا بأن كان) للمقر وارث قريب أو بعيد (لا) يرث المقر له حتى لو أقر بأخ وله عم أو مولى الموالاة فالارث للعم أو مولى الموالاة (ومن مات أبوه فأقر بأخ شركه في الارث و) لكن (لم يثبت نسبه) منه (وان ترك ابنين وله) أي للميت (على) رجل (آخر مائة فأقر أحدهما بقبض أبيه خمسين منها) وكذبه الآخر (فلاشيء للمقر وللآخر خمسون) بعد ما يحلف بالله ما نعلم ان أبانا قبض منه مائة

﴿كتاب الصلح﴾

الصلح اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة وفي الشرع (هو عقد يرفع النزاع) وركنه الايجاب والقبول وشرطه ان يكون البدل أي المصالح عليه مالا معلوما ان احتيج الى قبضه والا لا تشترط معلوميته (وهو) أي الصلح (جائز باقرار) المدعى عليه الصلح على ثلاثة أضرب صلح مع اقرار (و) صلح مع (سكوت) وهو ان لا يقر المدعى عليه بما ادعاه المدعي ولا ينكره (و) صلح مع (انكار) ذلك وقال الشافعي لا يجوز الصلح مع انكار وسكوت (فان وقع) الصلح (عن مال بمال باقرار اعتبر بيعا) يعني تجري فيه أحكام البيع (فتثبت فيه) أي في المصالح عنه (الشفعة) اذا كان عقارا (والرد بالعيب وخيار الرؤية) أي يرد بخيار الرؤية وخيار الشرط (ويفسده جهالة البدل) اذا كان يحتاج الى قبضه (لا جهالة المصالح عنه) وهو المدعي (وان استحق بعض المصالح عنه أو كله رجع المدعى عليه) على المدعي (بحصة ذلك) أي بحصة ما استحق من المصالح عنه حال كون الحصة (من العوض أو) رجع (بكله) ولو استحق المصالح عليه) أي بدل الصلح (كله أو بعضه رجع) المدعي على المدعى عليه (بكل المصالح عنه أو ببعضه وان وقع) الصلح (عن مال بمنفعة اعتبر اجارة) يعني تجري فيه أحكام الاجارة (فيشترط التوقيت) أي توقيت استيفاء تلك المنفعة حتى لو صالح على سكنى بيت ابدا أو حتى يموت المدعي لا يجوز كذا في المحيط (ويبطل) الصلح (بموت أحدهما مطلقا) أي اذا مات المدعي أو المدعى عليه وكذا اذا هلك محل المنفعة قبل الاستيفاء بطل الصلح قياسا وهو قول محمد فيعود المدعي على رأس الدعوى ولو كان بعد استيفاء بعضها بطل بقدر ما بقي ويرجع في دعواه بقدره وقال أبو يوسف ان مات المدعى عليه لا يبطل الصلح

والمدعي يستوفي المنافع على حاله أو ان مات المدعى فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم
مقامه ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب ولو قال ويبطل بهلاك كل واحد منهما ليتناول الكل لكان
أولى ولما فرغ من مسائل الصلح مع اقرار شرع في مسائل الصلح مع سكوت وانكار فقال (والصلح عن
سكوت أو انكار فداء اليمين) وعوض عنه (في حق المنكر) ومعاوضة في حق المدعي (فلا شفعة) للجار على
المدعى عليه (ان صالح عن دار بمال) أي بسكوت وانكار (وتجب) الشفعة للجار على المدعي (لو صالح
على دار بمال) (ولو استحق المتنازع فيه) كله بعد الصلح (رجع المدعي) على المستحق (بالخصومة ورد)
المدعي (البدل) على المدعى (عليه) (ولو استحق بعضه فبقدره) (ولو استحق المصالح عليه) كله أو بعضه
(رجع) المدعي (الى الدعوى في كله أو بعضه وهلاك بدل الصلح) بعد التعيين (قبل التسليم) الى المدعي
(كاستحقاقه) أي استحقاق بدل الصلح في الحكم (في الفصلين) أي في الصلح عن اقرار والصلح عن
انكار وسكوت وقد مر حكمهما آنفا والله أعلم

﴿فصل﴾ اعلم ان ما جاز بيعه جاز صلحه (الصلح جائز عن دعوى المال والمنفعة) بان ادعى في دار سكنى
سنة أو في عبد خدمته شهرا فجحد رب المال أو أقر به ثم مات فجحد الورثة فصالحه الوارث على شيء من عين
أو منفعة جاز (و) عن دعوى (الجناية) هذا اللفظ يتناول العمد والخطأ أو النفس وما دونه (بخلاف
الحد) فانه لا يصح الصلح من دعوى حد حتى لو أخذ زانيا أو سارقا أو شارب خمر فصالح على مال على ان
لا يرفعه الى السلطان فهو باطل ويرد ما أخذ (و) الصلح جائز (عن) دعوى (النكاح) مطلقا (و) عن
(الرق) وكان خلعا وعتقا على مال والصلح من دعوى النكاح على وجهين أحدهما أن يدعي رجل على
امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال جاز والثاني ان تدعي امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال
جاز هكذا في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وقوله والرق أي الصلح جائز عن دعوى الرق اذا ادعى
على مجهول انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز ويجعل في حق المدعى عليه بدلا لدفع الخصومة وفي
حق المدعي كأنه اعتقه على مال الا انه لا ولاء له لانكار المدعى عليه الا ان يقيم المدعي بينة فتقبل بينته
على اثبات الولاء دون اثبات الملك (وان قتل العبد المأذون رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه) مطلقا (وان
قتل عبد له) أي عبد للعبد المأذون (رجلا عمدا فصالحه عنه) أي صالح العبد المأذون عن عبده (جاز)
مطلقا سواء كان المأذون مديونا أو لا (ولو صالح عن المغصوب التالف بما زاد على قيمته أو) صالح (على
عرض) قيمته أكثر من قيمة المغصوب التالف (صح) عند أبي حنيفة وعندهما يبطل الفضل على قيمته
بما لا يتغابن الناس ويلزم رد الزيادة (ولو أعتق موسر عبدا مشتركا) بينه وبين آخر (فصالحه) أي
المعتق (الشريك على أكثر من نصف قيمته لا يصح) الصلح في حق الزيادة من نصف قيمته وان صالحه
على عرض قيمته أكثر منه جاز وانما قيد بقوله موسر لانه اذا كان معسرا تجب سعاية النصف على العبد
(ومن وكل رجلا بالصلح عنه) أي عن الموكل (فصالح) الوكيل (لم يلزم الوكيل ما صالح عليه) أي بدل
الصلح (الا ان يضمنه) الوكيل (بل يلزم الموكل) ما صالح عليه هذا اذا كان الصلح عن دم العمد أو عن
بعض ما يدعيه من الدين أما اذا كان وكله بالصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فيكون المطالب بالمال
الوكيل دون الموكل (وان صالح) رجل (عنه) أي عن رجل (بلا أمر) من ذلك الرجل (صح ان ضمن)
الفضولي (المال أو أضاف الى ماله) أي مال نفسه بان قال صالحتك على ألفي هذا أو عبدي هذا أو قال
صالحتك على هذا الألف أو على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه تم الصلح بقبوله (أو قال) صالحتك (على

الألف وسلم) الألف إليه (وإلا) أي وإن لم يضمن أو لم يضف إلى ماله أو لم يسلم الألف إلى المدعي (توقف) الصلح وفي الذخيرة أنه يتوقف عند البعض وعند البعض ينفذ على المصالح (فإن أجازه المدعى عليه جاز) ولزمه الألف (وإلا) أي وإن لم يجز (بطل الصلح)

﴿باب الصلح في الدين﴾

(الصلح عما استحق) أي وجب وثبت (بعقد المداينة) أي المبيع بالدين ذكر عقد المداينة مع أن الحكم في الغصب كذلك حملا لأمر المسلم على الصلاح (أخذ لبعض حقه وإسقاط للباقي لا معاوضة) لأن مبادلة الأكثر بالأقل لا يجوز (فلو صالح عن ألف) حال (على نصفه أو على ألف مؤجل جاز) الصلح (و) لو صالح عن ألف درهم (على) ألف (دنانير مؤجله) إلى شهر (أو) صالح (عن ألف مؤجل) أو سود على نصف حال (أو بيض لا يجوز) فيه لف ونشر فالأول بالأول والثاني بالثاني (ومن له على آخر ألف فقال) الدائن للمديون (أد غدا نصفه على أنك بري) أي في الحال (من الفضل ففعل بري) من النصف الآخر (وإلا) أي وإن لم يؤد إليه خمسمائة في الغد (لا) يبرأ من الفضل وعاد الألف عليه عندهما وعند أبي يوسف لا يعود (ومن قال لآخر لا أقر لك بمالك حتى تؤخره) أي مطالبته (عني أو تحط) بعض المال (ففعل صح عليه) أي لزمه وليس للدائن أن يطالب المديون في الحال وعما حط هذا إذا قاله سرا حتى لو قال علانية بحضور الشهود يؤخذ المقر بالمال في الحال

﴿فصل﴾ في الدين المشترك وهو ما حصل بسبب متحد كثمن مبيع مشترك صفقة واحدة أو استهلاكه إنسان أو كان الدين موروثا بين الورثة فإن كان (دين بينهما فصالح أحدهما) بإقرار أو سكوت أو إنكار (عن نصيبه على ثوب فلشريكه) الآخر (أن يتبعه) ويطالب (المديون بنصفه أو يأخذ نصف الثوب من شريكه إلا أن يضمن ربع الدين) لشريكه فلا يأخذ نصفه (ولو قبض) أحد الشريكين (نصيبه شركه) الشريك الآخر (فيه ورجعا بالباقي على الغريم) فلو أراد أحدهما أن يأخذ حصته ولا يكون لشريكه حصة فيما قبض قال في النوازل يبيع من المطلوب كفا من زبيب بقدر حصته من الدين ويسلم الزبيب إليه ثم يبرئ الغريم عن حصة دينه ويطالبه بثمن الزبيب ويأخذه فلا حق لشريكه في ذلك (ولو اشترى أحدهما) (بنصيبه شيئا ضمن ربع الدين وبطل صلح أحد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع) أي رجلان أسلما إلى رجل في طعام ثم صالح أحدهما عن نصيبه على رأس المال لم يجز عندهما وعند أبي يوسف يجوز فالحاصل أنه يتوقف هذا الصلح عندهما على إجازة صاحبه فإن رده بطل أصلا ويكون الطعام المسلم فيه بينهما وإن أجاز نفذ عليهما فكأنهما صالحاه فيكون نصف رأس المال بينهما ونصف الطعام المسلم فيه أيضا بينهما وعنده الصلح جائز على من باشره وله نصف رأس المال وشريكه إن شاء شاركه فيما قبض ثم يتبعان المطلوب بنصف الطعام المسلم فيه وإن شاء اتبع المسلم إليه بنصف المسلم فيه إلا إذا توى ما على المسلم إليه فيرجع على الشريك المصالح ثم المصالح بالخيار إن شاء دفع إليه نصف ما قبض وإن شاء دفع إليه ربع المسلم فيه (وإن أخرجت الورثة أحدهم عن) تركة (عرض أو عقار بمال أو عن ذهب بفضة أو بالعكس صح) الصلح (قل) المال الذي أعطاه (أو كثر) ولا يعتبر التساوي في القدر ويعتبر القبض في المجلس (وعن نقدين وغيرهما بأحد النقدين) أي بإعطاء أحدهما (لا) أي لا يجوز مطلقا (ما لم يكن المعطى أكثر من حظه منه) أي من جنس المعطى ليكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه في بقية التركة ولو كان ما أعطوه أقل أو مساويا للنصيب أو لا يعلم قدر نصيبه من الدراهم فسد الصلح ولا بد

من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة قال العلماء كل انما يبطل الصلح على مثل نصيبه أو أقل من مال الربا في حال التصادق وأما في حال المناكرة فالصلح جائز وقيل انه باطل في الوجهين (ولو في التركة دين على الناس فأخرجوه) أي ان كان في التركة دين على الناس فصالحوه على ان يخرجوا المصالح من الدين (ليكون الدين لهم بطل) الصلح مطلقا أي في الدين والعين قيل هذا قول أبي حنيفة وعندهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين وقيل هو الكل (وان شرطوا) أي الورثة في هذه المسئلة (ان يبرأ الغرماء منه) أي من نصيب المصالح من الدين (صح) الصلح (ولو على الميت دين محيط) أي مستغرق جميع التركة بأن لا يبقى شيء بعد ادائه (بطل الصلح والقسمة) وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي أن يصالحوا ما لم يعطوا دينه ولو فعلوا قالوا يجوز الصلح وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا والله أعلم

كتاب المضاربة

هي كالمعاملة من حيث انها تقتضي وجود البدل من جانب واحد ثم هي مفاعلة من ضرب في الارض اذا سار فيها وفي الشرع (هي شركة بمال من جانب) رب المال (وعمل من جانب) المضارب والمراد الشركة في الربح (والمضارب أمين) بعد القبض قبل التصرف (وبالتصرف) فيه (وكيل وبالربح) أي اذا ربح فهو (شريك) له في الربح (وبالفساد أجير) حتى يستوجب أجر المثل (وبالخلاف) أي اذا خالف المضارب رب المال فيما فوضه اليه (فهو غاصب) ضامن وان أجازه بعد ذلك حتى ان اشترى ما نهى عنه ثم باعه وتصرف ثم أجاز رب المال فانه لا أثر لاجازته خلافا لما لكه ولو أراد رب المال أن يجعله مضمونا على المضارب فالحيلة أن يقرض المال من المضارب ويشهد عليه شهودا ثم يأخذه منه مضاربة بالثلث ثم يدفع الى المستقرض ليستعين به في العمل حتى لو هلك في يده هلك كالقرض عليه واذا ربح ولم يهلك فالربح بينهما على ما شرطا كذا في الاصل (وباشتراط كل الربح له) أي للمضارب (مستقرض وباشتراطه) أي كل الربح (لرب المال مستبضع وانما تصح) المضاربة (بما تصح به الشركة) من الدراهم والدنانير عندهما وعند محمد يجوز بالفلوس الرائجة ولو دفع اليه عرضا وقال له بعه واعمل مضاربة في ثمنه فباع بدراهم أو بدنانير فتصرف صح (ويكون الربح بينهما مشاعا فان شرط لاحدهما زيادة عشرة) من الربح على ما شرطا تفسد المضاربة (فله أجر مثله و) لكن (لا يجاوز) الاجر عن القدر (المشروط) عند أبي يوسف وهو المختار وعند محمد يجاوز ويبلغ بالغا ما بلغ ويجب الاجر في المضاربة الفاسدة وان لم يربح في رواية الاصل وعن أبي يوسف رحمه الله انه اذا لم يربح فلا أجر له (وكل شرط يوجب الجهالة في الربح يفسده) أي عقد المضاربة وذلك نحو أن يشترط رب المال على المضارب ان يسكن رب المال داره أو أرضه سنة لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله وأجرة الدار فصارت حصة العمل مجهولة فلم يصح وكذلك لو ردد في الربح أيضا تفسد عقد المضاربة (والا) أي وان لم يوجب الشرط جهالة الربح (لا) يفسد العقد (و) لكن (يبطل الشرط كشرط الوضيعة) أي الخسران (على المضارب) أو عليهما (ويدفع المال الى المضارب ويبيع) المضارب (بنقد ونسيئة ويشتري) المضارب (ويوكل) المضارب أحد البيع والشراء (ويسافر) المضارب مطلقا وعن أبي يوسف انه ليس له ان يسافر بلا اذنه وعنه عن أبي حنيفة رحمه الله ان دفع المال اليه في مصره وهو من أهل ذلك المصر فليس له أن يسافر به وان دفع المال اليه في غير مصره فله ان يسافر الى بلده (ويبضع) أي يعطي المال بضاعة للتجارة (ويودع ولا يزوج) المضارب من مال المضاربة (عبدا

ولا أمة) وعن أبي يوسف رحمه الله انه يزوّج الامة (ولا يضارب) المضارب (الا باذن) من رب المال (او باعمل) اى الا ان يقول رب المال اعمل برأيك (ولم يتعد) اى لم يجاوز المضارب (عما عينه من بلد) وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرج بها من تلك البلدة فان خرج المضارب الى غير ذلك البلد فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه وضيعته وان لم يشتر حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان والمقيد بالبلد لانه لو قال له على أن تشتري في السوق لا يصح التقييد وله ان يعمل به في غير السوق في المصر استحسانا (و) لم يتعد عما عينه (من سلعة) بأن قال خذ هذا المال مضاربة على ان تشتري بها الطعام (ووقت) بأن وقت للمضاربة وقتا بعينه (ومعامل كما في الشركة) أي لم يتجاوز عما عينه من هذه الاشياء كما لا يتعدى احد الشريكين في الشركة المقيدة بشئ فيها والمراد بالمعامل معامل معين لانه لو قال على ان تشتري من اهل الكوفة او قال على ان تعمل في الصرف وتشتري في الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من رجل ليس من أهل الكوفة او من غير الصيارفة جاز (ولم يشتر) المضارب (من يعتق) بقرابة او يمين (على المالك او عليه) أي على المضارب (ان ظهر ربح) متعلق بقوله أو عليه (وضمن) في الصورتين (ان فعل) ويعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال عنده ويعتق عندهما (فان لم يظهر ربح) في المال (صح) ان يشتري من يعتق عليه (فان) زادت قيمته بعد الشراء حتى (ظهر الربح عتق حظه منه ولم يضمن) المضارب (لرب المال) شيأ (وسعى) العبد (المعتق في قيمة نصيب رب المال منه) اى مع المضارب (ألف) أخذها مضاربة (بالنصف فاشترى بها أمة قيمتها ألف) فوطئها المضارب (فولدت) الامة (ولدا يساوي) الولد (ألفا فادعاه) المضارب حال كونه (موسرا فبلغت) بعد الدعوة (قيمته ألفا وخمسمائة سعى) الولد (لرب المال في ألف وربعه) وهو مائتان وخمسون (أو اعتقه) رب المال فيكون لرب المال الخيار (فان قبض) رب المال الالف من الغلام بالاستسعاء وهو رأس (المال ضمن المدعي) أي مدعي البنوة (نصف قيمتها) واعلم ان قوله موسرا ليس بقيد لازم ذكره لانه لما لم يضمن في الولد مع انه موسر فلأن لا يضمن اذا كان معسرا أولى

باب المضارب يضارب

وهو حال من المضارب أو صفة له لان المضارب بمنزلة النكرة واعلم ان المضارب لا يملك ان يضارب الا باذن رب المال (فان ضارب المضارب بلا اذن) رب المال (لم يضمن) بمجرد الدفع (ما لم يعمل) المضارب (الثاني) مطلقا سواء ربح او لم يربح وهذا عندهما وهو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله وقال زفر يضمن بالدفع عمل أو لم يعمل وهو رواية عن أبي يوسف وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة لا يضمن بالدفع حتى يربح حتى لو هلك المال قبل ظهور الربح لا يضمن كلاهما واذا ربح ضمن الاول لرب المال هذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني (فان دفع) الاول الى الثاني (باذن) رب المال المال (بالثلث) أي دفع بشرط الثلث (و) الحال انه (قيل له) أي للمضارب الاول (ما رزق الله بيننا نصفان) وقد تصرف الثاني وربح (فللمالك النصف) من الربح (وللاول السدس وللثاني الثلث ولو قيل له) أي للمضارب الاول (ما رزقك الله بيننا نصفان) والمسئلة بحالها (فللثاني ثلثه والباقي بين المالك والمضارب الاول نصفان) فيكون الربح اثلاثا (ولو قيل له) أي للمضارب الاول (ما ربحت بيننا نصفان ودفع) الاول الى الثاني (بالنصف فللثاني النصف واستويا) أي رب المال والاول (فيما بقي من النصف) فيكون الربع لرب المال والربع للاول ولو قيل له أي للاول (ما رزق

الله فلي نصفه) أو قيل (ما كان من فضل الله فبيننا نصفان فدفع) المضارب الاول (بالنصف فللمالك
النصف وللثاني النصف ولا شيء للاول ولو شرط) المضارب الاول (للثاني ثلثيه) والمسألة بحالها فلرب
المال النصف وللمضارب الثاني النصف (وضمن) المضارب (الاول) من ماله (للثاني السدس) من الربح
(وان شرط) المضارب (للمالك ثلثه ولعبده) أي عبد رب المال (ثلثه على ان يعمل) عبد المالك
(معه و) شرط (لنفسه ثلثه صح) وتصرف فربح فيكون ثلث الربح للمضارب وثلثاه لرب المال ان لم يكن على
العبد دين وان كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد المأذون عقد
المضاربة مع أجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين وان كان على العبد دين صح
عند أبي حنيفة (وتبطل) المضاربة (بموت أحدهما وبلحوق المالك) أي الحكم بلحوق المالك بدار
الحرب حال كونه (مرتدا) قيد باللحوق لانه قبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند أبي حنيفة ان أسلم
نفذ وان مات أو قتل على الارتداد بطل وقيد بالمالك لانه لو ارتد المضارب ولحق فالمضاربة على حالها
عندهم ولو لحق المالك مرتدا ثم عاد مسلما جاز ما فعل المضارب من البيع والشراء وبقيت المضاربة على
ما شرط كذا في المبسوط (وينعزل) المضارب (بعزله ان علم) المضارب العزل قيد به لانه لو لم يعلم به حتى
اشترى وباع فتصرفه جائز (وان علم) المضارب بعزله (والمال عروض باعها) ولم يمنعه العزل عن ذلك (ثم
لا يتصرف) المضارب (في ثمنها ولو افترقا) يعني فسخا المضاربة (و) الحال انه (في المال ديون وربح أجبره)
أي الحاكم المضارب (على اقتضاء الديون) اقتضيت ماله عليه أي أخذته (والا) أي وان لم يكن في المال ربح
(لا يلزمه الاقتضاء ويوكل المالك عليه) أي على اقتضاء الديون من الغرماء (والسمسار) بالكسر
الدلال فارسي معرب (يجبر على التقاضي) أي على أخذ ثمن المبيع (وما هلك من مال المضاربة فمن الربح)
أي يهلك دون رأس المال (فان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب وان قسم الربح) قبل استيفاء
رأس المال (وبقيت المضاربة ثم هلك المال كله أو بعضه ترادا) أي المالك والمضارب (الربح ليأخذ
المالك رأس ماله وما فضل) من رأس ماله (فهو بينهما وان نقص) من رأس ماله بأن كان الهالك أكثر من
الربح (لم يضمن المضارب وان قسم الربح وفسخت) المضاربة (ثم عقداها) أي رب المال والمضارب
المضاربة ثانيا (فهلك المال) في العقد الثاني (لم يترادا) الربح الاول

﴿فصل﴾ ولا تفسد المضاربة بدفع المال الى المالك بضاعة﴾ فالربح بينهما وقال زفر تفسد المضاربة ولو
دفع المال الى رب المال مضاربة لا تصح المضاربة الثانية ولا تفسد المضاربة الاولى عندنا ويكون الربح
بينهما على ما شرطا وعند زفر تفسخ المضاربة الاولى (فان سافر) المضارب (فطعامه وشرابه وكسوته
وركوبه) مطلقا سواء كان كراء أو شراء وغسل ثيابه ليلبسها وأجرة حمام ونفقة خدمه وعلف دابة يركبها
والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز وأجرة الحجام والحلاق (في مال المضاربة) مطلقا استحسانا وقال
الشافعي ينفق المضارب من مال نفسه مطلقا وقال مالك ان كثر المال ينفق من مال المضاربة ولو قل فمن
مال نفسه (وان عمل) المضارب (في المصر) أو في قريته (فنفقته في ماله) أي مال نفسه لا في مال المضارب
(كدواء) وعن أبي حنيفة ان الدواء في مال المضاربة ولو كان خروجه دون خروج السفر فان كان بحيث
يغدو ثم يروح فيبيت بأهله فهو بمنزلة السوق في المصر وان كان بحيث لا يبيت في أهله فنفقته من مال
المضاربة (فان ربح) المضارب (أخذ المالك ما أنفق) المضارب (من رأس المال وما بقي يكون بينهما) على
ما شرطا فتكون النفقة مصروفة الى الربح ولا تكون مصروفة الى رأس المال (فان باع المتاع مرابحة

حسب) وأضاف الى الثمن (ما أنفق على المتاع) من الحمل ونحوه كأجرة السمسار والقصار والصباغ (لا)
يحسب ما أنفق (على نفسه) بل يقول قام علي بكذا (ولو كان مع المضارب ألف فاشترى به متاعا وقصره
أو حمله بماله و) قد (قيل له) أي للمضارب (اعمل برأيك فهو) أي المضارب (متطوع) متبرع فيما
أنفق (وان صبغه) المضارب صبغا (أحمر فهو) أي المضارب (شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن)
المتاع قوله فيه أي قيمة الثوب الأبيض حتى لو كان قيمته غير مصبوغ ألفا ومصبوغا ألفا ومائتين كان
الألف للمضاربة ومائتا درهم للمضارب بمثل ماله وإنما خص الحمرة لأن السواد يوجب النقصان وهو خلاف
سائر الألوان عند أبي حنيفة وأما سائر الألوان فمثل الحمرة كذا ذكره فخر الإسلام في الجامع الصغير
(معه ألف بالنصف فاشترى) أي المضارب (بها بزا) البز قيل متاع البيت وقيل ثياب الكتان والقطن
(وباعه بألفين واشترى) المضارب (بهما عبدا) (ولم ينقد) الثمن (فضاعا) أي الألفان (في يده) أي في
يد المضارب غرما أي رب المال والمضارب ألفا (غرم المالك ألفا) أيضا وحده (وربع العبد للمضارب)
وباقيه على المضاربة (ورأس المال ألفان وخمسمائة) لأن رب المال دفع مرة ألفا الى المضارب ومرة ألفا
وخمسمائة (ويرابح على ألفين) أي لا يبيع المضارب العبد مرابحة إلا على الألفين فإن باع العبد بأربعة
آلاف صار ربع الثمن للمضارب لأنه بدل ماله وثلاثة أرباعه وهي ثلاثة آلاف للمضاربة يدفع رأس
المال وذلك ألفان وخمسمائة ويبقى خمسمائة بينهما على ما اشترطا (وان اشترى) المضارب (من المالك
بألف عبدا) صحيحا (اشتراه) المالك بنصفه (رابح) أي يبيع المضارب ذلك العبد مرابحة
(بنصفه) فيقول اشتريت بخمسمائة (معه ألف بالنصف فاشترى به عبدا قيمته ألفان فقتل العبد
رجلا خطأ) أمر بالدفع أو الفداء فإن اختار الدفع يدفع وتنتهي المضاربة وإن اختار الفداء (فثلاثة
أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب) وانتهت المضاربة ثم العبد لهما لا على المضاربة (يخدم
المالك ثلاثة أيام والمضارب يوما) وإنما قيد بقوله قيمته ألفان لأنه إذا كان ألفا لا شيء على المضارب
(معه ألف فاشترى به عبدا وهلك الثمن قبل النقد دفع المالك) الى المضارب (ألفا آخر) حتى ينقد
المضارب ثمن العبد (ثم وثم) أي ويرجع على رب المال الى أن ينقد ثمن العبد ولو عشر مرات (ورأس
المال جميع ما دفع) المالك اليه (معه ألفان فقال) المضارب (دفعت الي ألفا وربحت ألفا وقال
المالك دفعت اليك ألفين مضاربة فالقول للمضارب) وكان أبو حنيفة يقول أولا القول لرب المال وهو
قول زفر ثم رجع وقال القول للمضارب وهو قولهما وإذا اختلف رب المال والمضارب في رأس المال
والربح فقال رب المال رأس المال ألفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال ألف
وشرطت لي النصف فالقول للمضارب في قدر رأس المال كما مر في الاختلاف والقول لرب المال فيما
شرطه من الربح وأيهما أقام البينة على ما ادعى من الفضل قبلت بينته ولو ادعى المضارب العموم في كل
ما كان وادعى رب المال الخصوص أو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة
بعينها فالقول للمضارب وقال زفر لرب المال (معه ألف فقال) المضارب (هو مضاربة بالنصف) أو قرض
والحال ان المضارب (قد ربح ألفا وقال المالك هو) أي الألف (بضاعة) أو وديعة (فالقول للمالك) والبينة بينة
المضارب فان قلت ما وجه الفرق بين هذا وبين ما إذا انعكس صورة المسألة بأن ادعى رب المال القرض
والمضارب المضاربة فالبينة هنالك بينة رب المال والقول للمضارب قلت وجه الفرق انعكاس العلة
لأنهما قد اتفقا على أن الأخذ كان بإذن المالك ورب المال يدعي ضمانا عليه فينكر كذا في الإيضاح

﴿كتاب الوديعة﴾

هي امانة تركت للحفظ والعارية للاستمتاع فكانت أكثر وجودا من الوديعة فلهذا أخرها عنها
ثم الوديعة والايداع في اللغة تسليط الغير على الحفظ أي شيء كان مالا او غيره يقال اودعت زيدا مالا
واستودعته اياه اذا دفعته اليه ليحفظه فانا مودع ومستودع بالكسر فيهما وزيد مودع ومستودع بالفتح
فيهما والمال مودع ووديعة وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه ممكن من
حفظه حتى لو اودعه الآبق أو المال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ
عليه وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال أمانة عنده وفي الشرع (الايداع تسليط الغير على حفظ
ماله والوديعة ما يترك عند الأمين وهي أمانة) الا أن الفرق بينهما أن الوديعة خاصة والأمانة عامة
(فلا يضمن) المودع (بالهلاك) مطلقا وقال مالك ان سرقت الوديعة عند المودع ولم يسرق معها مال
آخر للمودع يضمن (وللمودع أن يحفظها بنفسه وبعياله) من زوجته أو ولده أو والديه أو أجيره والعبرة
في هذا الباب للسكنى لا للنفقة حتى لو دفعت وديعتها الى زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج في نفقتها
والابن الكبير اذا كان يسكن مع المودع ولم يكن في نفقته فخرج وترك المنزل على الابن لا يضمن الوديعة
والتلميذ الخاص والأجير الذي استأجره مشاهرة أو مسانهة دون المياومة فهو ممن في عياله أما الاجير
يعمل من الأعمال فكسائر الاجانب يضمن بالدفع (فان حفظها بغيرهم) وأودعها عند غيرهم
(ضمن الا أن يخاف الحرق أو الغرق فيسلمها الى جاره أو فلك آخر) أي يضمن الا أن يقع في داره حريق
غالب يخاف على الوديعة فسلمها الى جاره أو يكون في فلك يخاف الغرق فألقاها في سفينة أخرى فحينئذ
لا يضمن مطلقا قيل هذا اذا أحاط الحريق بمنزل المودع وان لم يحط بمنزله يضمن ولا يصدق على العذر
حتى يقيم البينة ذكره شمس الأئمة الحلواني لو دفعها الى جاره مع امكان الدفع الى بعض ما في عياله يضمن
والا فلا الغرق بفتحتين مصدر غرق في الماء من باب لبس فهو غريق والحرق بالسكون من النار
وبالتحريك من القصار كذا في المغرب (فان أودع ثم (طالبها ربها فحبسها) المودع حال كونه (قادرا
على تسليمها أو خلطها) المودع (بماله حتى لا تتميز) بأن خلطها بجنسها كاللبن باللبن والحنطة بالحنطة
(ضمنها) في المسألتين وانما قيد في الأول بقوله قادرا لانه لو كانت بعيدة من المودع لا يقدر على دفعها
لضيق الوقت أو غيره فلا ضمان عليه ويكون القول قوله كذا في الخانية واعلم ان الخلط على أربعة
أوجه خلط بطريق المجاورة مع تيسر التمييز كخلط الدراهم البيض بالسود والدراهم بالدنانير والجوز
باللوز وانه لا يقطع حق المالك بالاجماع وخلط بطريق المجاورة مع تعسر التمييز كخلط الحنطة بالشعير
وذلك يقطع حق المالك ويوجب الضمان وقيل لا ينقطع حق المالك عن المخلوط بالاجماع هنا ويكون له
الخيار وقيل القياس ان يصير المخلوط ملكا للخالط عند أبي حنيفة وفي الاستحسان لا يصير وخلط
الجنس بخلافه ممازجة كخلط الخل بالشيرج وهو دهن السمسم أو الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه وانه
يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان بالاجماع وخلط الجنس بالجنس ممازجة أو مجاورة كخلط دهن
اللوز بدهن اللوز ممازجة أو دهن الجوز بدهن الجوز أو اللبن باللبن أو الحنطة بالحنطة أو الشعير بالشعير
أو الدراهم البيض بالدراهم البيض أو السود بالسود فعند أبي حنيفة هو استهلاك مطلقا لا سبيل لصاحبه
الا تضمين المودع مثله أو قيمته وصار المخلوط ملكا للخالط وعندهما لا ينقطع ملك المالك عن المخلوط بل
له الخيار ان شاء ضمن الخالط مثله وان شاء شاركه في المخلوط بقدر دراهمه (وان اختلط) الوديعة بماله

(بلا فعله) كما اذا انشق الكيس في صندوقه فاختلط بدراهمه (اشتركا) أي المودع والمودع في المخلوط حتى لو هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما (ولو أنفق) المودع (بعضها فرد) المودع (مثله) أي مثل ما أنفق (وخلطه بالباقي) من الوديعة (ضمن الكل وان تعدى) المودع (فيها) بأن كانت الوديعة دابة فركبها أو ثوبا فلبسه أو عبدا فاستخدمه أو اودعها غيره (ثم أزال التعدي) وردها الى يده على ما كان (زال الضمان) الواجب بالتعدي وقال الشافعي لا يبرأ عن الضمان (بخلاف المستعير والمستأجر) يعني اذا تعدى في المستعار والمستأجر بأن استعار ثوبا ليلبسه يوما فلبسه يومين ونزعه للتسليم أو استأجر الدابة ليركبها أياما معدودة أو ليحمل عليها أمناء معلومة فركبها أو حملها أكثر منها ثم ردها كما كانت لم يبرأ عن الضمان اتفاقا لا خلاف لزفر رحمه الله فيهما (و) بخلاف (اقراره بعد جحوده) أي يضمن المودع باقراره بالوديعة بعد ما جحدها ولو جحدها عند غير صاحبها بأن قال أجنبي للمودع أعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن وعند زفر يضمن (وله أن يسافر بها) مطلقا سواء كان لها حمل ومؤنة أو لا (عند عدم النهي والخوف) وان نهى عن السفر بها فسافر ضمن بالاتفاق وقيد بقوله عند عدم الخوف لانه لو كان الطريق مخوفا وله بد من السفر ضمن بالاتفاق هذا عند أبي حنيفة وعندهما ليس له السفر بها اذا كان له حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين واعلم ان اطلاق قوله له ان يسافر يدل على انه لا فرق بين السفر الطويل والقصير ذكر في الجامع الصغير الخاني والذخيرة قال أبو حنيفة له ان يسافر مطلقا وقال محمد رحمه الله لا يسافر مطلقا وقال أبو يوسف له ان يسافر بها سفرا قصيرا لا سفرا طويلا وهذا الخلاف فيما اذا أمكنه الحفظ في المصر بأن كان بعض عياله ثقة ولم يحتج الى تقاوم أما اذا لم يمكنه بأن لم يكن بعض عياله ثقة او كان ولكن احتاج الى تقاوم لا يضمن بالاجماع (ولو اودعا شيأ) وديعة عند رجل ثم غاب احدهما وطلب نصيبه (لم يدفع) المودع (الى احدهما حظه حتى يحضر الآخر) عند أبي حنيفة ولو فعل ضمن نصفه وعندهما يدفع اليه نصيبه ولا يضمن والخلاف في المكيل والموزون وفي الذخيرة ذكر الخلاف في الثياب والدواب أيضا وكذا في الكافي والصحيح ان الخلاف فيما هو من ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات وفيما عداهما من الثياب والدواب والعبيد فليس للحاضر ان يأخذ نصيبه بالاجماع (وان اودع رجل عند رجلين شيأ مما يقسم) كالمكيلات والموزونات والثياب وكذا كل ما لا يتعيب بالتقسيم (اقتسماه وحفظ كل) واحد منهما (نصفه ولو دفع أحدهما) كله أي كل ما في يده (الى الآخر) فضاع عنده (ضمن) الدافع لا القابض عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمنانه (بخلاف ما لا يقسم) أي ان كانت الوديعة مما لا يقسم كالعبد والثوب الواحد وكل ما يتعيب بالتقسيم جاز ان يحفظ باذن الآخر فلو دفع الى الآخر ثم ضاع لا يضمن (ولو قال) المودع له (لا تدفع) الوديعة (الى عيالك او قال احفظ في هذا) البيت (فدفعها الى من لا بد له منه او حفظها في بيت آخر من الدار) التي كان البيت في تلك الدار (لم يضمن) الدافع (وان كان له منه) أي من الدفع (بد أو حفظها في دار أخرى ضمن ومودع الغاصب ضامن) حتى لو غصب رجل شيأ فاودعه عند رجل فهلك عنده ضمن والمالك مخير ان شاء ضمن المودع وان شاء ضمن الغاصب وذكر أبو اليسر رحمه الله ان لم يعلم ان المودع غاصب يرجع عليه بعد التضمين وان علم لا يرجع وكذا أشار اليه السرخسي رحمه الله (لا مودع المودع) أي لا يضمن مودع المودع بأن أودع عند رجل وديعة فأودعها المودع عند شخص آخر من غير عياله فهلك ضمن الاول دون الثاني عند أبي حنيفة وعندهما له أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الاول لم يرجع على الثاني وان

ضمن الثاني رجع على الأول (معه ألف ادعى رجلان) كل واحد منهما (أنه له أودعه إياه) فأنكر وليس لهما بينة ثم عرض اليمين عليه (فنكل) عنه (لهما فالألف) المودع (لهما وعليه) أي على المدعى عليه (ألف آخر بينهما) واكتفى بقوله فنكل لهما لأنه إن حلف لهما فلا شيء لهما فإن حلف للأول ونكل للثاني فالألف له وإن نكل للأول وحلف للثاني فالألف للأول ولا شيء للثاني وينبغي للقاضي أن لا يقضي بالنكول الأول حتى يحلف الثاني فلو قضى القاضي للأول حين نكل مع أنه ليس له ذلك لا ينفذ قضاؤه حتى لو حلف الثاني بعده فنكل يكون الألف بينهما ويغرم ألفا آخر بينهما

﴿كتاب العارية﴾

المناسبة بين الكتابين ظاهرة لأن الأول أمانة تركت للحفظ والثاني أمانة دفعت للحفظ والانتفاع العارية فعلية منسوبة إلى العارة اسم من الإعارة كالغارة اسم من الإغارة وأخذها من العار العيب أو العري خطأ يقال استعرت منه الشيء فأعارنيه واستعرته إياه على حذف الجار كذا في المغرب وفي المبسوط هي مشتقة من التعاور وهو التناوب فكأنه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على أن تعود النوبة إليه بالاسترداد متى شاء (هي تمليك المنفعة بلا عوض) القيد الأول احتراز عن الهبة لأنها تمليك العين والثاني احتراز عن الإجارة فإنها تمليك المنفعة بعوض وقال الشافعي والكرخي الإعارة إباحة الانتفاع لا تمليك المنفعة وثمرة الخلاف تظهر في إعارة المستعير فعندهما لا يعير لأنها إباحة وعندنا يعير لأنه تمليك (وتصح) الإعارة (بأعرتك وأطعمتك أرضي) أي جعلت لك طعامها (ومنحتك) أي أعطيتك (ثوبي) هذا (أو جاريتي هذه وحملتك على دابتي إذا أراد به العارية) ولم يرد به الهبة (وأخدمتك عبدي وداري لك سكنى وداري لك عمرى سكنى) والعمرى اسم من الإعمار ومعناه جعلت سكناها لك مدة عمرك فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره أعمرتها لك عمرى وسكنى تمييز (ويرجع المعير متى شاء و) العارية أمانة حتى (لو هلكت بلا تعد لم يضمن) مطلقا سواء هلكت من استعماله أو لا وقال الشافعي رحمه الله إن هلكت من استعمالها المعتاد لم يضمن وإن هلكت لا في حال الانتفاع يضمن وإن تعدى ضمن بالإجماع نحو أن يحمل عليها ما يعلم أن مثلها لا تحمله (ولا تؤجر) العارية (ولا ترهن كالوديعة) أي كما أن الوديعة لا تؤجر ولا ترهن (فإن آجر) المستعير (فعطب) أي هلك (ضمن) المستعير حين سلمه إلى المستأجر وإن شاء المعير ضمن المستأجر فإن ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر وإن ضمن المستأجر يرجع على المؤجر إذا لم يعلم أنه كان عارية في يده وإن علم بها لم يرجع عليه (ويعير) المستعير (ما لا يختلف باختلاف المستعمل) كالحمل والاستخدام والزراعة والسكنى (فلو قيده) المعير (بوقت) كيوم أو شهر (أو منفعة) (كما إذا قال اركب هذه الدابة) أو قيد (بهما لا يجاوز عما سماه وإن أطلق) في الإعارة له أن ينتفع بأي نوع في أي وقت شاء (وعارية الثمنين) أي الدراهم والدنانير (والمكيل) كالحنطة والشعير (والموزون) كالذهب والفضة والعسل (والمعدود) كالجوز والبيض (قرض) قالوا هذا إذا أطلق العارية أما إذا عين الجهة بأن استعار صيرفي دراهم أو دنانير ليزين بها دكانه أو ليعاير بها ميزانه فإنه لا يكون قرضا (وإن أعار أرضا للبناء أو للغرس صح) الإعارة (وله أن يرجع ويكلف) المعير المستعير (قلعهما ولا يضمن) المعير ما نقص من البناء والغرس بسبب القلع (إن لم يوقت وإن وقت) المعير (ورجع قبله ضمن ما نقص) منهما (بالقلع) وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله أنه يضمن رب الأرض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له إلا أن يشاء المستعير أن يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكونان له

ذلك وهذا اذا لم يكن القلع مضرا بالارض فان كان مضرا بها فالخيار لرب الارض (وان أعارها) أي
الارض ليزرعها المستعير (لا تؤخذ) الارض (حتى يحصد) الزرع (وقت أولا) يوقت استحسانا حصد
الزرع جزه حصدا وحصادا من باب طلب وضرب كذا في المغرب (ومؤنة الرد على المستعير) ومؤنة رد
الوديعة (على المودع) بكسر الدال (و) مؤنة رد المستأجر (على المؤجر) ومؤنة رد الغصب (على الغاصب
و) مؤنة رد المرهون (على المرتهن وان) استعار دابة ثم (رد) المستعير (الدابة الى اصطبل مالكها) ولم يسلم
(أو) استعار (العبد) ثم رده الى (دار المالك برئ) من الضمان استحسانا والقياس انه يضمن (بخلاف
المغصوب والوديعة) حتى لو رد المغصوب والوديعة الى دار المالك ولم يسلم اليه فضاعا ضمن (وان رد
المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة) أو مسانهة لا مياومة (أو) ردها (مع عبد رب الدابة أو أجيره)
مشاهرة أو مسانهة (برئ) المستعير في الصورتين والمسئلة الثانية مطلقة أي سواء كان عبدا يقوم على
الدواب أو غيره وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب والاول هو الصحيح (بخلاف الاجنبي) أي ان
ردها مع أجنبي فهلكت ضمن ودلت هذه المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع من أجنبي وقال مشايخ
العراق انه يملك الايداع وعليه الفتوى وأولوا هذه المسئلة بأن وضع المسئلة فيما اذا كانت العارية موقتة
وقد انتهت العارية بانقضاء مدتها فحينئذ يصير المستعير مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق ومن
أعار أرضا بيضاء للزرع وأراد كتابة الصك (يكتب المعار انك أطعمتني أرضك) عند أبي حنيفة
وعندهما يكتب انك أعرتني وانما قال أرضك اشارة الى أنه في اعارة الارض يكتب أطعمتني وفي غيرها
يكتب انك أعرتني اجماعا

﴿كتاب الهبة﴾

المناسبة بين الكتابين ان كلا منهما تمليك بغير عوض ثم هي في اللغة ايصال النفع الى الغير مالا كان
أو غير مال وفي الشرع (هي تمليك العين بلا عوض) قوله تمليك العين احتراز عن الاجارة وبلا عوض
احتراز عن تمليك بعوض اذ هي في المعنى بيع (وتصح) الهبة (بايجاب) من الواهب (كوهبت ونحلت)
أي أعطيت (وأطعمتك هذا الطعام وجعلته لك) عمري (وأعمرتك هذا الشيء وتصح) بقوله (حملتك على
هذه الدابة) حال كونه (ناويا) الهبة مطلقا سواء كان السلطان أو غيره وقيد به لانه لو قال حملتك على
هذه الدابة ولم ينو الهبة يكون عارية وقيل هو من السلطان هبة مطلقا (و) بقوله (كسوتك هذا الثوب
و) بقوله (داري لك هبة) أي من جهة الهبة (تسكنها) قوله تسكنها لا مدخل له في الهبة حتى لو لم يقل تسكنها
تكون هبة أيضا (لا) بقوله داري لك (هبة سكنى أو) داري لك (سكنى هبة وقبول) أي تصح بايجاب
وقبول من جانب الموهوب له (وقبض) منه (في المجلس بلا اذنه وبعده) أي تصح الهبة ان قبض بلا اذنه
اذا كان في المجلس استحسانا وان قبض بعد الافتراق لا تصح الا باذنه وقال مالك يثبت الملك فيه قبل
القبض ثم تصح بايجاب وقبول ثم يثبت الملك (في) شيء (محوز مقسوم و) في شيء (مشاع لا يقسم لا فيما
يقسم) وقال الشافعي تصح وعنى بالمحوز ان يكون مفرغا عن أملاك الواهب وحقوقه وعنى بما لا يقسم ما لا
يحتمل القسمة أي لا يبقى منتفعا به بعد القسمة أصلا كعبد واحد ودابة واحدة أو لا يبقى منتفعا به بعد
القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير
وعنى بالمقسوم ان يبقى منتفعا به في الحالين قبل القسمة وبعدها فان وهب شقصا مشاعا فسدت الهبة
(فان قسمه وسلمه) الى الموهوب له (صح وان وهب دقيقا في بر لا) يصح (وان طحن وسلم) اليه (وكذا

الدهن في السمسم والسمن في اللبن) وملك الموهوب (بلا قبض جديد لو) كان الموهوب (في يد الموهوب له وهبة الأب لطفله تتم بالعقد) أي بقوله وهبت هذا الشيء لابني فلان ولا فرق بين أن يكون هذا الشيء في يده أو في يد مودعه وانما قيد بقوله لطفله لأنه لو وهب شيأ لابنه الكبير يشترط قبضه وان كان في عياله ولا يكتفى بقبض أبيه عندنا وكذا اذا وهبت للطفل أمه شيأ وهو في عيالها وأبوه ميت ولا وصي له جازت الهبة (وان وهب له أجنبي تتم بقبض وليه) وهو الأب أو الجد أو الأب عند عدم الأب أو وصيهما (و) بقبض (أمه أو أجنبي لو) كان الطفل (في حجرهما) قيد به لأنه لو لم يكن في حجرهما لا يتم بقبضهما بخلاف الولي حيث لا يشترط كونه في حجره (و) تم (بقبضه ان عقل) ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب لها بعد الزفاف (وان وهب اثنان دارا) مشتركة بينهما (لواحد صح لا عكسه) أي لا يصح لو وهب واحد دارا من اثنين عند أبي حنيفة وعندهما يصح (وصح تصدق عشرة) من الدراهم (وهبتها لفقيرين لا لغنيين) أي لا يصح تصدقها وهبتها لغنيين وقال أبو يوسف ومحمد يجوز كله وانما خص العشرة بالذكر اتباعا لمحمد فانه وضع المسئلة في الجامع الصغير هكذا

﴿باب الرجوع في الهبة﴾

اذا وهب هبة لأجنبي (صح الرجوع فيها) أي في الهبة اما بالقضاء أو بالرضى والمراد بالأجنبي ههنا من ليس بذي رحم محرم ولا زوج وقال الشافعي لا رجوع فيها (ومنع الرجوع) في الهبة سبعة أشياء جمعها المصنف في حروف (دمع خزقه فالدال الزيادة المتصلة كالغرس) بالكسر (والبناء والسمن) وغيرهما مما يوجب زيادة قيمة الموهوب أما اذا لم تزد ماليته كما اذا بنى دكانا صغيرا أو غرس غرسا لا يعتد به فلا يسقط حق الرجوع وكذا اذا زاد زيادة توجب نقصانه كالسن الشاخصة فانها ليست بزيادة حقيقة بل هي نقصان معنى فلا تمنع الرجوع ولو كانت الزيادة منفصلة بان كانت الهبة أمة فولدت عند الموهوب له من زوج أو فجور أو الزنى فللواهب أن يرجع فيها دون الولد وان كانت الزيادة في السعر فله أن يرجع واذا وهب عبدا فعلمه القرآن أو الحرفة لا يرجع عند أبي يوسف وفي قول زفر يرجع ولو ادعى الموهوب له أنه سمن عندي وكذبه الواهب فالقول للواهب عندنا وعند زفر القول للموهوب له (والميم موت أحد المتعاقدين) فاذا مات الموهوب له أو الواهب يمتنع الرجوع من الواهب أو من ورثة الواهب (والعين العوض فان قال) الموهوب له للواهب (خذه عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع) ولو وهب للواهب شيأ ولم يقل خذ هذا عوضا عن هبتك أو ما شاكله فلكل واحد منهما أن يرجع أما اذا كانت الهبة ألف درهم أو دارا والعوض درهم من تلك الدراهم أو بيت من تلك الدار لا يكون ذلك عوضا وللواهب ان يرجع في الباقي (وصح من أجنبي) أي ان عوضه أجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل حق الرجوع ثم المتبرع لا يرجع على الموهوب له بما عوضه وان أمره به ما لم يضمن له الموهوب له صريحا (وان استحق نصف الهبة رجع) الموهوب له على الواهب (بنصف العوض وبعكسه) أي استحق نصف العوض (لا) يرجع الواهب في الهبة بشيء (حتى يرد) الواهب (ما بقي) من العوض فحينئذ يرجع فيها وقال زفر اذا استحق نصف العوض له ان يرجع في نصف الهبة وان كان لا يقبل القسمة (فلو عوض عن النصف رجع) الواهب (بما لم يعوض) الموهوب له (والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له) بان باع الهبة أو وهب لآخر وببيع نصفها رجع في النصف أي ان وهب دارا وقبضها الموهوب له ثم باع نصفها فللواهب أن يرجع في النصف (كعدم بيع شيء) أي

ان لم يبع شيئاً منها له أن يرجع في نصفها (والزاي الزوجية) الزاي حقها أن تكتب بالياء للفرق بينها وبين الراء المهملة والعبرة لوقت الهبة لا بوقت الرجوع (فلو وهب لامرأة) أجنبية (ثم نكحها رجع وبالعكس لا) أي ان وهب لزوجته ثم أبانها لا يرجع (والقاف القرابة) المحرمية بالرحم لا بالمصاهرة (فلو وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع فيها) قيد به لأنه لو وهب لذي رحم غير محرم كان له الرجوع فيها فلو وهب لابن أخيه أو لأخيه القن يرجع عنده وقال أبو يوسف ومحمد لا يرجع في الأول (والهاء الهلاك) أي هلاك الموهوب (فلو ادعاه) أي الموهوب له هلاك الهبة عند الرجوع (صدق) بلا حلف (وإنما يصح الرجوع بتراضيهما أو بحكم الحاكم) بالرجوع فلو كانت الهبة عبداً فباعه الموهوب له أو أعتقه قبل أن يقضي به القاضي للواهب نفذ ما صنع الموهوب له ولو منعه بعد الرجوع قبل القضاء فهلك لم يضمن وكذا إذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن إلا أن يمنعه بعد القضاء وقد طلب منه الواهب وإذا رجع بالقضاء أو بالرضا يكون فسخاً من الأصل فيعود له الملك القديم حتى لا يشترط قبض الواهب (فإن تلفت) العين (الموهوبة واستحقها مستحق وضمن) المستحق (الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن والهبة بشرط العوض) بأن يهب عبده لرجل على أن يهب الموهوب له عبده له (هبة ابتداء فيشترط التقابض في العوضين) في المجلس أو بعده بإذنه (وتبطل بالشيوع) فإن وهب شقصاً مشاعاً بشرط العوض لا يجوز (بيع انتهاء) حتى لو تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع (فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة) لو كان عقاراً وقال زفر والشافعي ينعقد بيعاً ابتداء وانتهاء حتى يثبت الملك بمجرد العقد ولا يبطله الشيوع وذكر الإمام المحبوبي في الجامع الصغير هذا إذا ذكر بكلمة على فأما إذا ذكر بالباء بأن قال وهبت منك هذا العبد بثوبك هذا أو بألف درهم فهو بيع ابتداء وانتهاء كذا في النهاية

﴿فصل﴾ في الاستثناء والتعليق وغيرهما (ومن وهب أمة إلا حملها أو) وهب أمة (على) شرط (أن يردها) الموهوب له (عليه) بعد حين (أو) على شرط (أن يعتقها أو يستولدها أو) وهب (داراً على) شرط (أن يرد) الموهوب له (عليه شيئاً منها أو يعوضه شيئاً منها) أي يعطي بعض الدار الموهوبة عوضاً عن كل الدار (صحت الهبة) في الصور كلها (وبطل الاستثناء) في الأول (و) بطل (الشرط) في سائر الصور (ومن قال لمديونه إذا جاء غد فهو لك أو أنت منه بريء أو إن أديت إلى نصفه فلك نصفه أو أنت بريء من النصف الباقي فهو) أي كل واحد من هذه الأقاويل (باطل وصح العمرى للمعمر) بلفظ المفعول (حال حياته ولورثته بعده وهي) أي العمرى (أن يجعل) المعمر (داره له) أي للمعمر (عمره) أي مدة عمره (فإذا مات) المعمر (ترد عليه لا الرقبى) أي إن مت قبلك فهو لك أي لا يصح عندهما خلافاً لأبي يوسف فإنها عنده كالعمرى (والصدقة كالهبة حتى لا تصح) الصدقة (إلا بالقبض) من المتصدق عليه في المجلس أو بعده بإذنه وعن إبراهيم النخعي والقاضي شريح فيه روايتان في رواية تجوز بدون القبض وفي رواية لا تجوز وبشرط القبض (ولا) تصح الصدقة (في مشاع يحتمل القسمة) هذا يستقيم على رواية الأصل مطلقاً وعلى رواية الجامع الصغير مقيد بالغني وإنما قيد بالقسمة لأن الصدقة تصح في مشاع لا يحتمل القسمة كالهبة (ولا رجوع فيها) أي في الصدقة

﴿كتاب الإجارة﴾

تناسب الكتابين من حيث أن كل واحد منهما يكون تمليكاً بعوض لكن الإجارة تمليك المنفعة بعوض (هي بيع منفعة معلومة بأجر معلوم) (و) كل (ما صلح) أن يكون (ثمناً) في البيع (صح) أن

يكون (أجرة) في الاجارة للدراهم والدنانير والمكيل والموزون وهذا لا ينعكس فان الثياب والاواني
والدواب والعبيد والاماء وغيرهم من الاعيان لا تصلح ثمنا وتصلح اجارة (والمنفعة تعلم بأمور) ثلاثة الاول
بيان المدة) أي مدة الاستئجار (كالسكنى والزراعة فتصح على مدة معلومة أي مدة كانت ولم تزد) المدة
(في) اجارة (الاوقاف على ثلاث سنين) في الصحيح وعند الشافعي في قول لا تصح في أكثر من سنة واحدة
وفي قول تجوز الى سنتين وفي قول تجوز أبدا ثم لو وقتا وقتا لا يعيش اليه احدهما غالبا قيل لا تصح وقيل
تصح وفي الوقف لو أجر أكثر من ثلاث سنين لا تصح عند مشايخ بلخ وغيرهم وقال بعضهم يرفع الى الحاكم
حتى يبطله والحيلة في جواز الاكثر انه يرفع الى الحاكم حتى يجوزه وقيل أن يعقد عقودا متفرقة كذا
في الذخيرة (أو بالتسمية) أي المنفعة تارة تعلم بتسمية العمل الذي تصرف اليه المنفعة وذا ببيان محله
(كالاستئجار على صبغ الثوب وخياطته) وهذا يشير الى أنه لا يشترط بيان قدر الصبغ وقد نص عليه
في كتاب الاستصناع وذكر في بعض الكتب انه يشترط حتى لو لم يبين قدر الصبغ لا يجوز (أو
بالاشارة كالاستئجار على نقل هذا الطعام الى) موضع (كذا والاجرة لا تملك بالعقد) ولا يجب تسليمه
عندنا عينا كان أو دينا (بل) تملك الأجرة (بالتعجيل) من طرف المستأجر من غير شرط (أو بشرطه) أي
بشرط التعجيل (أو بالاستيفاء) أي باستيفاء المعقود عليه (أو بالتمكن منه) أي من استيفاء المعقود
عليه بأن قبض الدار فعليه الاجرة وان لم يسكنها وكذا لو استأجر دابة ليركبها الى مكة فذهب بها الى مكة ولم
يركب تجب الاجرة وقال الشافعي تملك بنفس العقد وتجب تسليمها عند تسليم الدار والدابة الى المستأجر
(فان غصب) المؤجر (منه) أي من المستأجر (سقط الاجر) وهل ينفسخ العقد ذكر الفضلي والقاضي
فخر الدين في الفتاوى انه لا تنتقض الاجارة ولكن يسقط الاجر ما دامت في يد الغاصب أي لا تنفسخ
وذكر في الهداية أن العقد ينفسخ وان وجد الغصب في بعض المدة يسقط بقدره (و) من استأجر دارا او
أرضا مدة معلومة فيكون (لرب الدار أو الأرض طلب الاجر كل يوم) من استأجر بعيرا فيكون (للجمال)
أي لطالبه (كل مرحلة) اذا لم يبين وقت الاستحقاق فان بين بأن قال بشرط أن أعطي الاجر بعد شهرين
يطالب به بعدهما (وللقصار والخياط) أن يطالبه (بعد الفراغ من عمله وللخباز بعد اخراج الخبز من التنور
فاذا أخرجه) من التنور (فاحترق) من غير فعله (له) أي للخباز (الاجر ولا ضمان) على الخباز بالهلاك عند
الكل وذكر القدوري في شرحه انه على قولهما يجب الضمان أما لو احترق أو سقط من يده قبل الاخراج
لا أجر له (وللطباخ بعد الغرف) أي من استأجر طباخا ليطبخ له الطعام للوليمة فالغرف عليه أي اخراج
المرق من القدر الى القصاع عليه وان استؤجر ليطبخ قدرا خاصة فالغرف ليس عليه للعرف (وللبان بعد
الاقامة) أي ان استأجر لبانا ليضرب له لبنا في ملكه فلان يستحق الاجر اذا اقامه عند أبي حنيفة وعندهما
لا يستحقه حتى يشرجه وهذا اذا ضرب اللبن في ملك المستأجر وان ضربه في ملك نفسه فلا يجب الاجر
عنده الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد عليه بعد التشريج كذا في نظم الزندوسي (ومن لعمله
أثر) قائم (في العين كالصباغ والقصار يحبسها) الصانع (للاجر) عندنا خلافا لزفر وذكر في الذخيرة ان
القصار اذا قصر بالنشا أو ببياض البيض له حق الحبس وان بيض الثوب فقط ليس له حق الحبس
في الاصح (فان حبس) الصانع العين (فضاع) العين (فلا ضمان) عليه عند أبي حنيفة وعندهما يضمن
ولصاحبه الخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول (ولا أجر له) وان شاء ضمنه قيمته معمولا وله أجر (ومن
لا أثر لعمله) في العين (كالحمال والملاح لا يحبس للاجر ولا يستعمل) الاجير (غيره ان شرط عمل نفسه)

أي ان قال له أجرتك لتخيطه بنفسك أو بيدك فليس له أن يستعمل غيره (وان أطلق له أن يستأجر غيره)
بأن قال استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب بدرهم فهذا من قبيل اطلاق العمل عرفا وان كان المذكور
خياطته فله أن يستأجر من يعمله (وان استأجره ليجيء بعياله ومات بعضهم) أي ان استأجر رجلا
ليذهب الى البصرة ويجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات (فجاء بمن بقي فله أجره بحسابه) مطلقا وهذا
هو ظاهر الرواية وقال الفقيه أبو جعفر الهندواني هذا اذا كانت مؤنة البعض عين مؤنة الكل أما لو استوت
مؤنتهما بأن مات الكبار مثلا فله الاجر كله (ولا أجر لحامل الكتاب للجواب) أي ان استأجر رجلا ليذهب
بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرد الكتاب على المستأجر فلا أجر له عندهما
مطلقا وعند محمد له أجر الذهاب وذكر الفقيه أبو الليث قول أبي يوسف مع محمد وغيره ذكره مع أبي حنيفة
والغاية متعلقة بتبليغ الكتاب لانه لو استأجره لتبليغ الرسالة الى فلان بالبصرة فذهب الرجل ولم يجد
المرسل اليه أو وجده الا أنه لم يبلغ الرسالة ورجع فله الاجر بالاجماع كذا في شرح الهداية (أو لحامل
الطعام ان رده للموت) متعلق بالمسئلتين أي ان استأجره ليذهب بطعامه الى فلان بالبصرة فذهب
فوجد فلانا ميتا أو لم يجد فلانا أو وجده لكن لم يدفع اليه فرده فلا أجر له وعند زفر له الاجر والغاية قيد
بقوله ان رده لانه ان ترك المحمول في ذلك المكان وعاد يستحق أجر الذهاب بحامل الكتاب وفي الاجر
لحامل الطعام بالاجماع

﴿باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها﴾

بأن خالف المستأجر في الاجارة ما اقتضاه العقد (صح اجارة الدور والحوانيت) المعدة للسكنى وان كانت
(بلا بيان ما يعمل فيها) والقياس أن لا يجوز ما لم يبين (وله) أي للمستأجر (ان يعمل) فيها (كل شيء)
مما لا يضر بالبناء نحو الوضوء وغسل الثياب وكسر الحطب ووضع المتاع ونحو ذلك وله أن يسكنها
في جميع الاحوال (الا أنه) أي المستأجر (لا يسكن) حال كونه (حدادا أو قصارا أو طحانا) الا برضا
المالك (و) صح اجارة (الاراضي للزراعة) وللمستأجر الشرب والطريق وان لم يشترطهما بخلاف ما لو
اشترى أرضا فان الشرب والطريق لم يدخلا بلا ذكر (ان بين ما يزرع فيها) الغاية قيد لانه لا يصح
العقد حتى يبين ما يزرع فيها لان ما يزرع فيها متفاوت وبعضه ما يضر بالارض (أو) ان (قال على أن
يزرع ما شاء و) صح اجارة الاراضي (للبناء والغرس فان مضت المدة قلعهما) المستأجر ان لم يرض المؤجر
بتركهما (وسلمها) حال كونها (فارغة) عنهما (الا ان يغرم المؤجر قيمته) أي قيمة كل واحد منهما
حال كونه (مقلوعا) ان (يتملكه) المؤجر هذا اعتراض التفسير لقوله ان يغرم المؤجر قيمته هذا اذا كان
صاحب الغرس والبناء راضيا ولم يضر الارض فأما اذا ضر الارض فله أن يتملكه بغير رضاه (أو يرضى
المؤجر بتركه فيكون البناء والشجر لهذا) أي المستأجر (والارض لهذا) أي المؤجر (والرطبة كالشجر)
في حكم القلع والترك على حالها (والزرع يترك بأجر المثل الى أن يدرك) أي ان استأجر الارض
للزراعة فمضت المدة ولم يدرك ترك بأجر المثل الى ان يدرك (و) صح اجارة (الدابة للركوب والحمل) بشرط
أن يبين من يركبها أو يحمل عليها (و) صح اجارة (الثوب للبس فان أطلق) بأن قال على أن يركبها أو
يلبس من شاء وهو المراد بالاطلاق لا ان يستأجر الدابة للركوب مطلقا لانه لا يجوز نص عليه في
الذخيرة والمنح وشرح الطحاوي (أركب وألبس من شاء) لكن اذا ركب بنفسه أو اركب واحدا ليس
له أن يركب غيره (وان قيد براكب ولابس) بأن قال على أن يركبها فلان أو يلبسه فلان (خالف)

المستأجر ثم عطب (ضمن وكذا ما يختلف بالمستعمل) كالفسطاط ونحوه حتى لو استأجر فسطاطا فدفعه
الى غيره اجارة أو اعارة فنصبه أو سكن فيه حتى تلف ضمن عند أبي يوسف وعند محمد لا يضمن (وما لا
يختلف به) من الاعيان (بطل تقييده كما لو اشترط سكنى واحد له أن يسكن غيره فان سمى نوعا)
(وقدرا ككر بر) أي للمستأجر (حمل مثله) في الضرر (وأخف) كالشعير والسمسم (لا أضر) أي ليس
له أن يحمل ما هو أضر من البر (كالملح) والحديد وان استأجر دابة ليحمل عليها مقدارا من القطن فليس
له ان يحمل مثل وزنه حديدا (وان عطبت بالارداف ضمن النصف) أي ان استأجرها ليركبها فأردف
معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها مطلقا سواء كان أخف أو أثقل هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل
اثنين فان علم انها لا تطيق ذلك يضمن كل قيمتها ولو أردف صبيا لا يستمسك عليها ضمن ما زاد الثقل وان
كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الفتاوى ثم المالك بالخيار ان شاء ضمن المستأجر وان شاء ضمن
ذلك الرجل فان ضمن المستأجر لا يرجع هو على ذلك الرجل مستأجرا كان أو مستعيرا وان ضمن ذلك
الرجل يرجع هو على المستأجر ان كان ذلك الرجل مستأجرا وان كان مستعيرا لا يرجع ويلزم تمام
الاجرة اذا عطبت بعد البلوغ الى المقصد كذا في الذخيرة (و) ان عطبت (بالزيادة على الحمل المسمى ما زاد)
أي اذا استأجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل الا
اذا كان حملا لا تطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن قيمتها فلو استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة
فحمل عليها أحد عشر مختوما فهلكت يضمن ثلث قيمتها هذا اذا كانت زيادة الثقل من جنس المسمى
أما اذا كانت من غير جنسه يضمن جميع القيمة لا قدر الزيادة فقط كذا في الاصل (و) ان عطبت
(بالضرب والكبح) أي ضرب الدابة أو كبحها بلجامها أي جذبها الى نفسه لتقف اذا أسرعت في السير
فعطبت ضمن كل قيمتها عند أبي حنيفة وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا (ونزع السرج والايكاف)
يعني اذا اكترى حمارا فنزع السرج وأوكفه باكاف لا يوكف بمثله يضمن اجماعا وان أوكفه باكاف
يوكف بمثله الحمير ضمن كل القيمة عند أبي حنيفة اذا هلك وعندهما يضمن الزيادة (أو الاسراج بما لا
يسرج بمثله) أي نزع سرجه وأسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمير بأن أسرج الحمار بسرج البرذون
ضمن كل القيمة وان كان يسرج بمثله لا يضمن الا اذا كان زائدا عليه في القدر فحينئذ يضمن الزيادة
(وسلوك طريق غير ما عينه وتفاوتا) أي اذا استأجر رجلا ليحمل له متاعا وعين له الطريق فأخذ
في طريق آخر لا يسلكه الناس فعطبت ضمن الكل فان كان مما يسلكه الناس فهلك فلا ضمان
عليه اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت أما اذا كان بين الطريقين تفاوت بأن كان الطريق المسلوك
أوعر أو أبعد أو أخوف مما عينه المالك ضمن كل قيمته (وحمل في البحر) ضمن (الكل) أي اذا استأجر
رجلا ليحمل متاعا في البر فحمله في البحر كما يحمل الناس فعطب ضمن الكل وقوله الكل يتعلق
بالمسائل المذكورة كلها من قوله وبالضرب (وان بلغ) المتاع الى المقصد (فله الاجر ويزرع رطبة)
قد (أذن بالبر) أي استأجر أرضا ليزرعها برا فزرعها رطبة ضمن (ما نقص) من الارض (ولا أجر)
على المستأجر (وبخياطة قباء) قد (أمر بقميص) أي ان دفع الى خياط ثوبا وأمره أن يخيط قميصا
بدرهم فخاطه قباء وعمل بالخلاف لرب الثوب الخيار (ان شاء ضمنه قيمة ثوبه) وترك القباء عليه
(وله أخذ القباء ودفع أجر مثله) ان شاء وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا خيار لرب الثوب والخياط
ضامن قيمة ثوبه

باب الاجارة الفاسدة تفسد الاجارة بالشرط

مثل ان يستأجر رحى ماء على انه ان انقطع الماء فلا أجر عليه (وله) أى للآجر (أجر مثله) بعد التسليم
واستيفاء المستأجر المنفعة حال كونه (لا يجاوز به) أى بأجر المثل الأجر (المسمى) وقال زفر والشافعى يجب
أجر المثل بالغا ما بلغ (فان آجر دارا) على شرط أجرها (كل شهر بدرهم صح) العقد (فى شهر) واحد (فقط)
ففسد فى بقية الشهور ثم اذا تم الشهر الاول فلكل واحد منهما ان ينقض الاجارة بحضرة صاحبه
(الا ان يسمى الكل) أى كل شهر فحينئذ يصح (وكل شهر سكن ساعة منه صح) العقد (فيه) أى فى
ذلك الشهر وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين وفى ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار فى
الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها وفى الخلاصة وفى الفتاوى الصغرى رجل استأجر دار السكنى كل
شهر بكذا جاز ولزم فى الشهر الذى يليه ولا يلزمه فى سائر الشهور بالاجماع (وان استأجرها) أى دارا
بعشرة دراهم (سنة صح) العقد (وان لم يسم أجر كل شهر و) ابتداء المدة (وقت العقد) ان لم يسم شيأ وان
سمى يعتبر ما سمى (فان كان) العقد (حين يهل) الهلال أى يوم الغرة (فتعتبر الأهلة) فشهور السنة
كلها بالأهلة (والا) أى وان لم يكن يوم الغرة بان كان فى أثناء الشهر (فبالايام) فشهور السنة كلها بالايام
ثلاثون يوما عند أبى حنيفة وهو رواية عن أبى يوسف وعن محمد وهو رواية عن أبى يوسف الشهر الاول
بالايام والثانى بالأهلة فيكمل الاول ثلاثين يوما بأيام الآخر وذكر فى الذخيرة اذا استأجر فى اثناء الشهر
يعتبر الكل بالايام بالاتفاق (وصح أخذ أجرة الحمام والحجام لا أجرة عسب التيس) وهو ضرابه يقال
عسب الفحل الناقة يعسبها عسبا اذا طرقها كذا فى المغرب (و) لا أجرة (الاذان والحج والامامة وتعليم
القرآن والفقه) وصورة المسئلة ان يقول استأجرتك بكذا على ان تحج عنى أو ان تؤذن أما اذا أمر بالحج
أو الاذان من غير ذكر الاجارة فيجوز كذا فى الاصلى ثم المذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم
فالاستئجار باطل بخلاف بناء المساجد والقناطر وعند الشافعى كل ما لا يتعين على الأجير اقامته
فالاستئجار على ذلك صحيح بخلاف الاستئجار على الصلاة والصوم وتخصيص تعليم القرآن والفقه يشير
الى انه لو استأجر لتعليم الخط أو الكتابة أو علم الأدب أو الشعر أو الحساب أو الطب جاز (والفتوى
اليوم على جواز الاستئجار لتعليم القرآن) وكذا يفتى اليوم بجواز الاجارة على تعليم القرآن والفقه
قال مشايخنا يجبر الأب على دفع الاجر الى الاستاذ وكذا يجبر على الحلوة المرسومة وقال الامام أبو محمد
الخيزاخزى يجوز فى زماننا للامام والمؤذن والمعلم أخذ الأجرة كذا فى الذخيرة والروضة وذكر فى النهاية
وأجمعوا على ان الاستئجار على تعليم الفقه باطل (ولا تجوز) الاجارة (على الغناء والنوح والملاهى)
كالمزمار والطبل (وفسد اجارة المشاع) مطلقا فيما يقسم وفيما لا يقسم عند أبى حنيفة وزفر (الا من
الشريك) وعندهما يجوز وهو قول الشافعى وروى الحسن عن أبى حنيفة انه لا يصح من الشريك أيضا
والفتوى على قولهما كذا فى المغنى والحيلة فى جواز ذلك على قول الكل ان يعقد العقد على الكل أولا
ثم يفسخ العقد فى بعضه بقدر ما يتفق عليه العاقدان وهذا جائز اتفاقا كذا فى الاصلى (وصح
استئجار الظئر بأجرة معلومة) استحسانا (و) صح (بطعامها وكسوتها) استحسانا عند أبى حنيفة اذا
كانت المدة معينة وعندهما لا يجوز قياسا وهو قول الشافعى وفى الجامع الصغير فان سمى الطعام دراهم
ووصف جنس الكسوة وأجلها وذرعها جاز اجماعا ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم
ثم يستبدل بها طعاما بمعنى تسمى الدراهم المقدرة بمقابلة طعامها ثم دفع الطعام عوضا عنها ولو سمى الطعام

وبين وصفه وقدره جاز أيضا وان استأجرها بالثياب أو العروض يشترط فيه بيان شرائط السلم (ولا يمنع المستأجر (زوجها من وطئها) فان أجرت نفسها بغير اذن الزوج فله ان يفسخ الاجارة سواء كان الزوج ممن يشينه ان تكون امرأته ظئرا أولا وهذا اذا كان الزوج معروفا فأما اذا كان لا يعرف انها امرأته الا بقولها فليس له ان ينقض الاجارة وللمستأجر ان يمنعه من غشيانها في منزله (فان حبلت) الظئر (أو مرضت فسخت) الاجارة (وعليها اصلاح طعام الصبي) من جهة المضغ (وغسل ثيابه) وطعام الصبي على أبيه وترتيبه على الظئر وماذكره محمد ان الدهن والريحان على الظئر فهذا من عادة أهل الكوفة (فان أرضعته) في المدة (بلبن شاة فلا أجر لها ولو دفع غزلا لينسجه بنصفه) أي بنصف الثوب أو ثلثه لم يجز فالثوب لرب الغزل وللحائك أجر المثل وكان شمس الأئمة الحلواني يحكي عن أستاذه القاضي الامام أبي علي النسفي انه يفتي بجواز العقد في ديارنا بنسف ومشايخ أهل بلخ يفتون بجواز هذه الاجارة (أو استأجره ليحمل طعامه) الى موضع كذا (بقفيز منه) أي من الطعام الذي يحمله (أو ليخبز له كذا) أي من الدقيق اليوم بدرهم لم يجز) متعلق بالمسائل المذكورة وان حمله فله أجر مثله لا يجاوز بالأجرة به مرا والمسئلة الأخيرة فاسدة عند أبي حنيفة وعندهما لا تفسد هذه الاجارة وعن أبي حنيفة انه يصح اذا قال في اليوم (وان استأجر أرضا على) شرط (ان يكربها) أي يقلبها للحرث من باب طلب (ويزرعها أو يسقيها أو يزرعها صح) العقد (فان شرط) المستأجر (ان يثنيها أو يكري أنهارها أو يسرقنها) أي يجعل في الارض السرقين (او يزرعها بزراعة أرض أخرى لا يجوز) في المسائل الاربع خلافا للشافعي في الأخيرة ولو كانت الارض في بلدة تحتاج الى تكرار الكراب لتخرج الريع لا يكون هذا الشرط مفسدا للعقد وأما اذا اشترط عليه ان يسرقنها فانما يفسد العقد اذا بقيت منفعته بعد انقضاء المدة أما اذا لم تبق فلا يفسد العقد وليس المراد بكري الانهار الجداول في الصحيح فان اشتراط كري الجداول صحيح وانما المراد بها الانهار العظام قوله او يزرعها الى آخره أي ان اجر أرضا للزراعة وجعل الاجر زراعة أرض أخرى للمؤجر يزرعها المستأجر له (كاجارة السكنى بالسكنى) بان اجر داره ليسكنها بدل أن يسكن المؤجر دار المستأجر فانه لا يجوز خلافا للشافعي (وان استأجره لحمل طعام بينهما فلا أجر له) اى اذا كان الطعام مشتركا بين رجلين فان استأجر أحدهما صاحبه أو حمار صاحبه ليحمل نصيبه منه الى مكان كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا أجر المثل وقال الشافعي له المسمى (كما ان استأجر الراهن من المرتهن) فانه لا أجر له (وان استأجر أرضا ولم يذكر أنه) اى المستأجر (يزرعها أو) ذكر انه يزرعها ولكن لم يذكر (أي شيء يزرع) فالاجارة فاسدة (فزرعها فمضى الاجل فله) اى للمؤجر (المسمى) وينقلب العقد جائزا استحسانا والقياس أن يجب أجر المثل وهو قول زفر (وان استأجر حمارا) بدينار (الى مكة ولم يسم ما يحمل) عليه فالاجارة فاسدة (فحمل) عليه (ما يحمل الناس) على مثله (فنفق) أى هلك في الطريق (لم يضمن وان بلغ مكة فله المسمى) استحسانا وفي القياس يجب أجر المثل (وان تشاحا) اى ان اختصما الى القاضي (قبل الزرع) في الاولى (و) قبل (الحمل) في الثانية (نقضت الاجارة دفعا للفساد) ولو تعدى المستأجر وضمن لا يجب الاجر

﴿باب ضمان الاجير﴾

هو فعيل بمعنى فاعل وفي المجمل اجرت الرجل مؤاجرة اذا جعلت له على فعله أجرة والاجير على ضربين أجير مشترك وأجير خاص (الاجير المشترك من يعمل لغير واحد ولا يستحق الاجرة حتى يعمل

كالصباغ والقصار والمتاع في يده غير مضمون بالهلاك) عند أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وهو القياس
مطلقا سواء هلك بأمر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب أو بأمر لا يمكن الاحتراز عنه كالحريق الغالب
والفارة الغالبة والمكابرة وقالا ان هلك بأمر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان عليه وان هلك بأمر يمكن
التحرز عنه فعليه الضمان استحسانا واختار المتأخرون الفتوى بالصلح على نصف القيمة كذا في الاسرار
وقيل اذا شرط الضمان على الاجير المشترك يصح عند أبي حنيفة وصار كان الاجر في مقابلة العمل
والحفظ جميعا كذا في شرح الوقاية وهو قول الفقيه أبي بكر والفقيه أبو الليث يفتي بانه لو شرط عليه
الضمان لا يصح (وما تلف) أي المتاع الذي تلف (بعمله كتخريق الثوب من دقه) وكفساده من عصره
او تشميسه (وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به) المكاري (الحمل وغرق السفينة) من مده (مضمون)
عندنا في الجميع قوله مضمون خبر ما تلف وقال زفر والشافعي لا ضمان عليه (ولا يضمن به) أي بغرق
السفينة (بني آدم) حتى لا يضمن دية من غرق في السفينة وكذا من يسقط من الدابة لا يضمن وان كان
بسوقه وقوده وكذا من لا يستمسك على الدابة كالرضيع (وان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته
في مكان حمله ولا أجر له او في موضع انكسر واجره بحسابه) اي ان استأجر حمالا ليحمل له دنا على ظهره
أو دابته الى موضع معلوم بأجر معلوم فحمل ثم انكسر في بعض الطريق فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه
قيمته في المكان الذي حمله منه ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر وأعطاه
أجره بحسابه وكذا اذا كسره عمدا فالمالك بالخيار وقال زفر ان انكسر لا يضمن وان كسره عمدا يضمن
قيمته في المكان الذي كسره (ولا يضمن حجام أو بزاغ أو فصاد لم يتعد) أي لم يتجاوز الموضع المعتاد في
الحجم والبزغ والفصد وفي المغرب بزغ البيطار الدابة اذا شقها بالمبزغ وهو مثل مشرط الحجام (و) الاجير
(الخاص) من يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل (كمن استؤجر شهرا) بدرهم (للخدمة
أو رعي الغنم) هذا اذا تمكن من العمل اما اذا منعه عذر من العمل لا يستحق الاجر كمن استأجر أجيرا
يوما للعمل في الصحراء كاتخاذ الطين ونحوه فمطر ذلك اليوم بعد ما خرج الاجير الى الصحراء لا أجر له كذا
في الذخيرة وقد يسمى أجير وحد لانه لا يمكن ان يعمل في تلك المدة لغيره ثم اعلم انه اذا استأجر لرعي غنمه
بدرهم شهرا فهو أجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم غيري فحينئذ يصير أجير وحد وان ذكر المدة أولا بان
استأجر لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو أجير وحد الا ان يقول وترعى غنم غيري مع غنمي (ولا يضمن) الاجير
الخاص (ما تلف في يده أو) ما تلف (بعمله وصح ترديد الاجر بترديد العمل في الثوب نوعا وزمانا في الاول)
أي ان قال للخياط ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك نصف درهم فالشرطان جائزان
عندهم وأي العملين عمل استحق ما سمي اجرا له وقال زفر والشافعي الشرطان فاسدان وعلى هذا صح
ترديد الاجر بالترديد في صبغ الثوب بعصفر أو زعفران وان قال للخياط ان خطته اليوم فلك درهم وان
خطته غدا فلك نصف درهم صح الشرط الاول وفسد الثاني عند أبي حنيفة حتى لو خاطه اليوم فله درهم
وان خاطه غدا فله أجر مثله لا يتجاوز به درهم في ظاهر الرواية ولا ينقص عن نصف درهم في رواية
النوادر وقالا الشرطان جائزان وقال زفر والشافعي الشرطان فاسدان وهو القياس وروى أبو يوسف
عن أبي حنيفة انه لا يزاد على نصف درهم درهم ولا ينقص عن نصف درهم فان خاطه في اليوم الثالث
فالصحيح انه لا يتجاوز نصف درهم عند أبي حنيفة والصحيح عندهما انه ينقص عن نصف درهم ولا يزاد
عليه هذا اذا قال على سبيل الترديد اما اذا قال ان خطته اليوم فلك درهم كان له درهم وان خاطه في الغد

وكذا ان قال ان خطته غدا فلك نصف درهم كان له نصف درهم وان خاطه في اليوم كذا في شرح الجامع
الصغير البرهاني (و) صح ترديد العمل (في الدكان والبيت) أي ان قال آجرتك هذا الدكان أو البيت على
انك ان سكنته عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا فبدرهمين فالاجارة جائزة وأي العملين عمل استحق
المسمى فيه وقالا الاجارة فيه فاسدة (و) صح ترديد العمل (في الدابة مسافة) أي ان قال آجرتك هذه
الدابة الى مكة بدرهم وان جاوزتها الى المدينة فبدرهمين فهو جائز ذكر محمد هذه المسئلة ولم يحك فيها خلافا
واحتمل ان يكون قول الكل واحتمل أن يكون قول أبي حنيفة وقالا لا يجوز (و) صح ترديد العمل في الدابة
(حملا) أي ان قال آجرتك هذه الدابة الى مكة على أنه ان حمل عليها كر شعير فأجره نصف درهم وان حمل
كر حنطة فأجره درهم جاز عنده وعندهما لا يجوز (ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة بلا شرط) فان سافر به
فهو ضامن ولا أجر عليه وان رده على مولاه بعد ذلك (ولا يأخذ المستأجر من عبد محجور أجرا اذا
دفعه لعمله) استحسانا (ولا يضمن غاصب العبد ما أكل من أجره) أي ان غصب عبدا فآجر العبد نفسه
وسلم من العمل صحت الاجارة فان أخذ العبد الاجرة وأخذ الغاصب الاجر منه فأكله لا يضمن عند أبي
حنيفة وعندهما انه يضمن (ولو وجد ربه أخذه وصح قبض العبد أجره ولو آجر عبده هذين الشهرين
شهرا بأربعة وشهرا بخمسة صح العقد (و) الشهر (الاول) يكون (بأربعة) والثاني بخمسة (ولو اختلفا
في اباق العبد ومرضه) وجريان ماء الرحى (حكم الحال) حتى لو استأجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في أول
الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض أو آبق فاختلفا فقال المستأجر أبق أو مرض حين أخذته وقال
رب العبد لم يكن ذلك الا قبل ان تأتي بساعة فالقول للمستأجر ولو كان صحيحا في الحال أو غير آبق
فالقول للمؤجر (والقول لرب الثوب في القميص والقباء والحمرة والصفرة) أي فيما اذا قال رب الثوب
أمرتك أن تخيطه قباء وقال الخياط بل قميصا فالقول لرب الثوب وان قال رب الثوب للصباغ أمرتك أن
تصبغه أحمر فصبغته أصفر وقال الصباغ بل أمرتني أصفر فالقول لرب الثوب (و) القول لرب الثوب في
(الاجر وعدمه) أي ان قال رب الثوب عملته لي بغير أجر وقال الصانع بأجر فالقول لرب الثوب مطلقا
وقال أبو يوسف ان كان الصانع حريفا له أي بينهما أخذ واعطاء كالخياط يخيط الثوب بأجرة ففعل
ذلك مرارا فله الاجر والا فلا وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بأجر فالقول له

﴿باب فسخ الاجارة﴾

وتفسخ بالعيب بأن استأجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ (وخراب الدار وانقطاع الماء
عن الضيعة و) ماء (الرحى) وقد اختلف المشايخ في هذه المسائل الثلاث فقيل تنفسخ بنفسها ولا يحتاج
الى الفسخ (و) تنفسخ (بموت أحد المتعاقدين ان عقدها لنفسه) وقال الشافعي لا تنتقض بموتهما (وان
عقدها لغيره لا) تنفسخ بموته (كالوكيل) والاب (والوصي والمتولي في الوقف وتفسخ بخيار الشرط
والرؤية وبالعذر) عندنا خلافا للشافعي في الاولى والثانية (وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه
الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به) ثم العذر اذا تحقق تنفسخ بنفس العذر عند بعض المشايخ وعند عامة
المشايخ يحتاج فيه الى الفسخ وهو الصحيح ثم الفسخ هل يحتاج فيه الى القضاء أو رضا العاقد الآخر ذكر في
الزيادات انه يشترط القضاء أو الرضا وأشار في الجامع الصغير وفي الاصل انه لا يشترط القضاء أو الرضا
(كمن استأجر رجلا ليقلع ضرسه فسكن الوجع أو ليطبخ له طعام الوليمة (فاختلعت) امرأته (منه)
أو ماتت (أو حانوتا ليتجر فيه فافلس او آجره ولزمه دين بعيان أو بيان) من المؤجر (أو باقرار) منه

والظاهر

والظاهر أن أحدهما اعم من الآخر وان المراد بالاقرار السابق على الاجارة والالزم أن يكون حجة متعدية (ولا مال له سواه أو استأجر دابة للسفر فبدا له منه) أي فظهر له منه (رأي) وهي ندم عنه (لا للمكاري) أي ان بدا للمكاري رأي منه فانه ليس بعذر على رواية الاصل وروى الكرخي انه عذر

﴿مسائل متفرقة﴾ (ولو أحرق حصائد أرض مستأجرة أو مستعارة فاحترق شيء من الزرع ونحوه (في أرض غيره لم يضمن) وانما وضع المسألة فيما دون أرض ملكه لانه لما لم يضمن هنا فعدم الضمان بالاحراق في أرضه بالطريق الاولى والحصائد جمع حصيدة أي محصودة أراد ما يبقى في الارض من أصول القصب محصودة كذا في المغرب قال الامام السرخسي هذا اذا كانت الريح هادئة من هدن أي سكنت وفي نسخة هادية بالياء من هدأ بالهمز أي سكن حين أوقد النار ثم تغيرت فاما اذا كانت مضطربة ينبغي أن يضمن ولو سقى سقيا لا تحتمله الارض فتعدى الى أرض جاره يضمن (وان اقعد خياط أو صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح) صورته خياط أو صباغ أقعد في حانوته خياطا أو صباغا على ان يتقبل العمل ويطرح عليه ويكون الاجر بينهما نصفين صح استحسانا (وان استأجر جملا ليحمل عليه محملا) بفتح الميم الاولى وكسر الثانية أو بالعكس الهودج الكبير (وراكبين الى مكة صح وله الحمل المعتاد) وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي (ورؤيته) أي رؤية الجمال المحمل (أحب واقدار زاده) عطف على قوله ليحمل لان معناه لان يحمل أي للحمل يعني استأجر جملا ليحمل مقدار زاده فحمل (فاكل منه) في الطريق (رد عوضه) أي جاز له ان يرد عوض ما أكل (وتصح الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتق والوقف) أي تصح هذه الاشياء الاربعة عشر عندنا خلافا للشافعي حال كون المذكور أو كل واحد (مضافا) الى الزمان المستقبل (لا البيع واجازته) بأن باع فضولي عبد زيد فقال المالك اذا جاء غد فقد أجزت (وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال) قيد به لانه لو كان عن دم العمد يصح (وابراء الدين)

﴿كتاب المكاتب﴾

اسم مفعول من كاتب عبده مكاتبة وكتابا قال المطرزي لم أجد الكتابة بمعنى المكاتبة الا في الاساس (الكتابة تحرير المملوك) سواء كان قنا أو أم ولد أو مدبرا (يدا في الحال ورقبة في المآل) أي عند اداء البدل قوله يدا منصوب على التمييز أو على البدل من محل المفعول بدل البعض من الكل ثم مادة كتب تدل على الجمع ومنه كتب الكتاب لانه جمع الحروف وضم بعضها الى بعض فسمي هذا العقد كتابة لانه لا يخلو عن كتابة الوثيقة عادة فالمكاتب كتب على نفسه أمر المولى باداء البدل والمولى كتب على نفسه الاعتاق بعد قبض البدل وركنها الايجاب والقبول وحكمها صيرورة العبد أحق بنفسه ومنافع نفسه من سيده حتى لا يبقى له عليه ولاية الا سبيل وشرط جوازها قيام الرق في المحل فلو (كاتب مملوكه ولو صغيرا يعقل) البيع والشراء (بمال حال أو مؤجل) بأن قال كاتبتك على ألف درهم الى سنة أشهر (أو منجم) بأن قال كاتبتك على ألف درهم الى سنة على ان تعطيني كل شهر كذا من النجم وهو الطالع ثم سمي به الوقت ثم سمي به ما يؤدى فيه من الوظيفة ثم اشتقوا منه فقالوا نجم الدية اذا ادوها نجوما (وقبل) المملوك (صح عقد الكتابة) وقال الشافعي لا تجوز كتابة الصغير وقال لا يجوز عقد الكتابة الا مؤجلا لا منجما والغاية قيد بقوله يعقل لانه لو لم يعقل لا يجوز بالاتفاق (وكذا ان قال) لعبده

(جعلت عليك ألفا تؤديه نجوما أول النجم كذا وآخره كذا فان أديته فأنت حر والا) أي وان لم تؤد فأنت (قن صح) العقد استحسانا (فخرج من يده) نتيجة لما سبق أي يخرج بعد الكتابة من يد المولى حتى لا يبقى للمولى عليه يد وعلى كسبه سبيل فلا يمنعه من السفر وان شرط عليه أن لا يخرج من البلد (دون ملكه وغرم) المولى (ان وطئ مكاتبته) فيكون لها العقر (أو جنى) المولى (عليها أو على ولدها أو أتلف مالها وان كاتبه) المسلم (على خمر أو خنزير أو قيمته أو) على شيء (عين لغيره أو على مائة ليرد سيده) عليه (وصيفا) أي على أن يرد المولى عبدا بغير عينه (فسد) عقد الكتابة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يجوز في الرابعة حتى لو ملك ذلك العين وأداه الى المولى عتق وان عجز عن أدائه رده المولى الى الرق فلو أجاز صاحب العين ذلك فعن محمد انه يجوز وعن أبي حنيفة انه لا يجوز وعن أبي يوسف انه يجوز أجاز ذلك أو لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه ان ملك تلك العين فأدى لم يعتق الا أن يكون المولى قال له ان أديت ذلك فأنت حر فحينئذ يعتق وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان قول زفر كذلك وهو رواية الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف انه يعتق بالأداء سواء قال له المولى ذلك أو لم يقل وان كاتبه على عين في يد المكاتب وهو من كسبه بأن كان مأذونا له في التجارة ففيه روايتان ولو كاتبه على دراهم في يد العبد من كسبه يجوز باتفاق الروايات وقال أبو يوسف في المسئلة الخامسة الكتابة جائزة وتقسم المائة على قيمته وقيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي (فان أدى الخمر) في المسئلة الاولى (عتق) مطلقا وقال زفر لا يعتق الا بأداء قيمته وعند أبي يوسف أيهما أدى عتق وعن أبي حنيفة رحمه الله انما يعتق بأداء عين الخمر اذا قال ان أديتها فأنت حر وفي شرح الطحاوي والقرتاشي حتى لو أدى الخمر هنا لا يعتق ولو أدى القيمة يعتق (و) اذا عتق بأداء الخمر (سعى في قيمته ولم ينقص عن المسمى) يعني اذا كانت قيمة نفسه أنقص من المسمى سعى في المسمى (لا) في قيمة (نفسه وزيد عليه) يعني اذا كانت قيمة نفسه أكثر من المسمى سعى في قيمة نفسه بالغا ما بلغت هذا وان كان مستفادا من قوله وسعى في قيمته الا أنه ذكره ايضاحا كما هو المعهود وهو مستفاد من قوله لا ينقص عن المسمى (وصح عقد الكتابة (على حيوان غير موصوف) معناه أن يبين الجنس كالفرس أو العبد ولا يبين النوع والصفة كالتركي والهندي والجيد والردي وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول قيمته وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس (أو كاتب) عطف على قوله كاتب في أول الكتابة أي صح هذا العقد أيضا أو على قوله قال في قوله وكذا ان قال أعتق وكذا صح ان كاتب (كافر عبده الكافر على) مقدار (خمر) معلوم (وأي أسلم) من المولى والعبد (له) أي للمولى (قيمة الخمر ويعتق بقبضها) واذا أدى الخمر عتق أيضا كذا في شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي والقرتاشي لو أدى الخمر لا يعتق ولو أدى القيمة يعتق

﴿باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز﴾

(للمكاتب البيع) واطلاقه يتناوله بثمن المثل وبالمحاباة بالنقد والنسيئة (والشراء والسفر وان شرط المولى عليه (أن لا يخرج من المصر) للمكاتب (تزويج أمته وكتابة عبده) وقال زفر والشافعي لا يجوز وهو القياس (والولاء) أي ولاء المكاتب الثاني (له) أي للمكاتب الاول (ان أدى) المكاتب الثاني (بعد عتقه) أي المكاتب الاول (وان) أدى الثاني (قبل عتق الاول فالولاء لسيده لا التزوج)

أى لا يجوز التزوج (بلا اذن) أى بلا اذن من المولى (و) لا (الهبة) ولو بعوض لانه تبرع ابتداء (و) لا
(التصدق الا بيسير) أى بصدقة يسيرة وهبة يسيرة ولا يوكل بهما وذكر فى الذخيرة انه يتصدق بما
بقدر فلس ورغيف وفضة أقل من درهم ويأخذ الضيافة اليسيرة ويهدى الطعام المهيأ للاكل بقدر
دانق ولو وهب أو أهدى درهما فصاعدا لا يجوز (و) لا (التكفل) بنفس أو مال (و) لا (الاقراض و) لا
(اعتاق عبده ولو) كان (بمال و) لا (بيع نفسه) أى لا يجوز بيع نفس عبده من عبده (وتزويج عبده)
أى لا يجوز مطلقا اى لا فرق بين ان يزوج عبده من أمته أو من أمة غيره وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف
انه لو زوج أمته من عبده يجوز (والاب والوصى فى) حق (رقيق الصغير) فى باب التصرف (كالمكاتب)
فيملكان بيع رقيق الصغير من غيره وكتابته لا تزويجه ولا بيعه من نفسه ولا اعتاقه ولو بمال
ويملكان تزويج أمته (ولا يملكه مأذون ومضارب وشريك) مطلقا سواء كانت الشركة شركة المفاوضة
والعنان (شيأ منه) أى من المذكور عندهما وعند أبى يوسف لهم تزويج الامة (ولو اشترى) المكاتب
(اباه أو ابنه تكاتب عليه) أى دخل فى كتابته واعلم انه لم يقل صار مكاتبا لانه لو كان مكاتبا بالاصالة
لبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاصلى وليس كذلك حتى اذا عجز المكاتب تبعه الابن (ولو اشترى اخاه
ونحوه) فى القرابة وهو كل ذى رحم محرم لا ولاد بينهما (لا) يدخل فى كتابة المكاتب عند أبى حنيفة
حتى يجوز له أن يبيعه وعندهما يدخل (ولو اشترى أم ولده معه) بأن تزوج أمة رجل فولدت منه ثم
اشتراها مع الولد (لم يجز بيعها) ولم تدخل فى كتابته حتى لا تعتق عليه بعتقه نص عليه فى المبسوط ويدخل
ولدها فى الكتابة واعلم انه قيد شراء الولد معها لانه لو لم يكن معها الولد يجوز البيع خلافا لهما (وان ولد له)
اى للمكاتب (من أمته) اى من أمة المكاتب (ولد تكاتب عليه وكسبه) اى كسب هذا الولد (له) اى
للمكاتب (وان زوج) المكاتب (أمته من عبده فكاتبهما) المكاتب (فولدت دخل) الولد فى كتابتها وكسبه
لها (مكاتب أو مأذون نكح باذن) مولاه (حرة) كانت حريتها (بزعمها فولدت) منه (فاستحقت فولدها حر)
فلا يأخذه بالقيمة وهذا عندهما وعند محمد ولدها حر بالقيمة (وان وطئ) المكاتب أو المأذون (أمة) ملكها
(بشراء) صحيح (بغير اذن مولاه فاستحقت أو بشراء فاسد فردت) الامة الى بائعها (فالعقر فى الكتابة)
أى فى المكسوب فى الكتابة (ولو) وطئ المكاتب أو المأذون أمة (بنكاح) بغير اذن المولى فاستحقت
(أخذ به) أى بالعقر (مذ عتق) هذا اذا كانت الامة ثيبا أما لو كانت بكرا فافتضها يؤخذ بالعقر فى الحال
وكذا لو تزوجها باذن مولاه يؤخذ بالمهر فى الحال

﴿فصل﴾ واذا (ولدت مكاتبة من سيدها مضت على كتابتها أو عجزت) نفسها (وهى أم ولده) صورته
كاتب أمة ثم وطئها فولدت فهى بالخيار ان شاءت مضت على كتابتها وأدت بدلها وأخذت العقر وأكسابها
من مولاها وان شاءت عجزت نفسها عن اداء بدل الكتابة وردها الى الرق وصارت أم ولده سواء صدقته فى
الدعوة أو كذبته فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت وتركت مالا تؤدى
كتابتها منه وما بقى ميراث لولدها فان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد وان ولدت ولدا آخر فنفاه المولى
أو لم يدعه فان نسبه لا يثبت منه لانها مكاتبة ولا يحل للمولى وطؤها فلا يثبت النسب منه الا بالدعوة فاذا
ماتت سعى هذا الولد فيما بقى عليها فلو مات المولى بعد ذلك عتق الولد وبطلت عنه السعاية (وان كاتب
أم ولده أو مدبره صح) عقد الكتابة حتى لو ادى بدل الكتابة قبل موت المولى عتقا بالكتابة (وعتقت
مجانا بموته وسعى المدبر فى ثلثى قيمته أو كل البدل بموته) أى حال كون المولى (فقيرا) لا مال له غير

عنده وعند أبي يوسف يسعى في الأقل منهما وعند محمد يسعى في الأقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة
وقيد بقوله فقيرا لانه لو مات وترك مالا يخرج المدبر من الثلث عتق بالتدبير وسقط بدل الكتابة (وان دبر
مكاتبه صح فان عجز) نفسه (بقي مدبرا والا) أي وان لم يعجز ومضى على الكتابة ومات المولى ولا مال له
سواه (يسعى في ثلثي قيمته) أي ثلثي البدل (بموته) حال كون المولى (معسرا) لا مال له غيره عند أبي
حنيفة وعندهما يسعى في الأقل منهما وانما قيد بقوله معسرا لانه لو كان موسرا يخرج المدبر من ثلث
المال يعتق ولا يلزمه السعاية (وان أعتق مكاتبه عتق ويسقط) عنه (البدل وان كاتبه على ألف
مؤجل فصالحه على نصف حال صح) والقياس أن لا يصح (مات مريض كاتب عبده على ألفين) مؤجلا
(الى سنة وقيمته ألف) درهم ولا مال له غيره (ولم تجز الورثة) التأجيل (أدى) العبد (ثلثي البدل حالا
و) أدى (الباقي الى اجله أو رد رقيقا) هذا عندهما وعند محمد يؤدي ثلثي الالف وهو القيمة حالا والباقي الى
أجله وان كاتبه على ألف مؤجلا (الى سنة وقيمته ألفان) ومات ولا مال له سواه (ولم يجيزوا) أي الورثة
(أدى) العبد (ثلثي القيمة حالا أو رد رقيقا) ويسقط عنه الباقي (حر كاتب) أي اذا قبل الحر الاجنبي
عقد الكتابة لمولى العبد قائلا (عن عبد بألف وأدى) الحر عنه (عتق فان قبل العبد) حين سمع كلامه قبل
ادائه (فهو مكاتب) وان قال لا أقبله ثم أدى القائل الالف لم يعتق لانه ارتد برده كذا في النهاية صورتها
حر قال لمولى عبد كاتب عبدك فلانا على ألف درهم على اني ان اديت اليك ألفا فهو حر فكاتبه المولى على
هذا الشرط وقبل الرجل ثم أدى ألفا فانه يعتق بحكم الشرط ولو لم يقل على اني ان أديت اليك ألفا فهو حر
فأدى لا يعتق قياسا وفي الاستحسان يعتق ولو أدى القائل البدل لا يرجع على العبد وهل يرجع على
المولى ويسترد منه ما أدى ان اداه بضمان يسترده وان أداه بغير ضمان لا (وان كاتب) العبد (الحاضر
والغائب) معنى المسئلة أن يقول العبد كاتبني على ألف على نفسي وعلى فلان الغائب وكاتبهما على هذا
(وقبل الحاضر صح) العقد عليهما استحسانا والقياس ان تصح الكتابة على الحاضر بحصته من البدل
ويتوقف في حق الغائب على اجازته (وأيهما ادى عتقا) ويجبر المولى على القبول (و) أيهما أدى بدل
الكتابة (لا يرجع على صاحبه) بشئ وان وهب المولى الكتابة للحاضر عتقا وان وهبها للغائب لم يعتقا وان
حرر العبد الغائب عتق وان حرر الحاضر عتق وبطل عنه حصته من الكتابة ويؤدي الغائب حصته
حالا والا رد في الرق (ولا يؤخذ) العبد (الغائب بشئ) من البدل (وقبوله لغو) يعني قبل العبد الغائب
أو لم يقبل فليس ذلك منه بشئ حتى لا يجب عليه شئ من البدل والكتابة لازمة للشاهد (وان كاتب
الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح) العقد (واي أدى) بدل الكتابة (لم يرجع) على صاحبه
بشئ ويجبر المولى على القبول ويعتقون

﴿ باب كتابة العبد المشترك ﴾

عبد لهما اذن أحدهما صاحبه (ان يكاتب حظه) أي حظ المأذون (بألف و) ان (يقبض) الشريك
المأذون (بدل الكتابة فكاتب) نصيبه بألف (وقبض بعضه فعجز فالمقبوض للقابض) وان ادى الالف عتق
حظه ولا يضمن لشريكه ولكن يسعى العبد في نصيب الساكت هذا عنده وعندهما الكتابة لا تتجزأ
فيكون الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة الكل فيكون بدل الكتابة بينهما فاذا قبض المكاتب شيئا يكون
بينهما قبل العجز وبعده وانما قيد بقوله اذن أحدهما لانه لو لم يأذن له حق الفسخ عند الكل وان لم يفسخ
حتى أدى بدل الكتابة عتق حظه عند أبي حنيفة وللساكت أن يأخذ من الذي كاتب نصف ما أخذ من

البدل (أمة بينهما كاتباها فوطئها أحدهما فولدت) ولدا (فادعاه) أي الولد صحت دعوته ويثبت النسب (ثم وطئ) الأمة (الشريك الآخر فولدت) ولدا (فادعاه) الآخر صحت دعوته وثبت النسب (فعجزت) عن الأداء (فهي أم ولد للأول وضمن) المستولد (لشريكه نصف قيمتها) ونصف عقرها (و) ضمن (شريكه) الآخر (عقرها وقيمة الولد وهو ابنه) أي من المستولدين (دفع العقر إلى المكاتبة صحيح فلا يطالبه ثانيا) يعني قبل العجز وإذا عجزت ترده إلى المولى وهذا عند أبي حنيفة وعندهما هي أم ولد الأول وهي مكاتبة كلها وعليه نصف قيمتها لشريكه عند أبي يوسف وعند محمد عليه الأقل من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت النسب للولد الآخر من الآخر ولا يكون الولد حرا بالقيمة ويغرم العقر لها (وإن دبر) الأمة الشريك (الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير) عندهم (وهي أم ولد للأول وضمن) المستولد الأول (لشريكه) وهو الذي دبرها (نصف قيمتها ونصف عقرها والولد للأول) وإن دبرها الأول صح في حظه عند أبي حنيفة وعندهما صح في الكل ويضمن نصيب الشريك موسرا أو معسرا (وإن كاتباها فحررها أحدهما) حال كون المعتق (موسرا فعجزت ضمن) المعتق (لشريكه نصف قيمتها ورجع به) أي بما أدى (عليها) عند أبي حنيفة وعندهما لا يرجع (عبد لهما دبره أحدهما ثم حرره الآخر) حال كون المحرر (موسرا فللمدبر أن يضمن المعتق نصف قيمته) مدبرا وإن شاء أعتق وإن شاء استسعى (وإن حرره أحدهما ثم دبره الآخر لا يضمن) المدبر (المعتق) لكنه إن شاء أعتق وإن شاء استسعى وهذا عند أبي حنيفة وعندهما إن دبره أحدهما أولا صار كله مدبرا وله ثلث نصيب صاحبه فبطل تحرير الآخر فيضمن نصف قيمته مدبرا موسرا كان أو معسرا وعندهما إن أعتق أحدهما أولا عتق كله وبطل تدبير الآخر ويضمن نصف قيمته إن كان موسرا ويسعى العبد في ذلك إن كان معسرا

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

مكاتب عجز (عن نجم) أي قسط ووظيفة من وظائف بدل الكتابة (و) قد كان (له مال سيصل) أي يرجى وصوله إليه بأن كان دينا يقبضه أو مالا يقدم عليه (لم يعجزه الحاكم إلى ثلاثة أيام وإلا) أي وإن لم يكن له مال سيصل إليه وطلب المولى تعجيزه (عجزه) الحاكم (وفسخها) أي فسخ الحاكم الكتابة (أو فسخها سيده برضاه) أي برضا العبد (وعاد أحكام الرق وما في يده لسيده) وإنما لم يقل عاد في الرق لأنه في حال الكتابة مرقوق أيضا وهذا عندهما وعند أبي يوسف لا يفسخ ولا يعجزه ولا يرد في الرق حتى يتوالى عليه نجمان وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضا العبد (وإن مات) المكاتب (وله مال لم تفسخ الكتابة وتؤدى كتابته) أي بدل الكتابة (من ماله وحكم بعتقه في آخر) جزء من أجزاء (حياته) وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق أولاده الذين ولدوا من أمته أو اشتراهم في حال الكتابة وهو قول علي وابن مسعود وبه أخذ علماؤنا وقال زيد بن ثابت تنفسخ الكتابة بموته ويموت عبدا وما ترك لمولاه وهو قول الشافعي (وإن مات) المكاتب (وترك ولدا ولد في كتابته ولا وفاء) عطف على قوله وله مال أي لم يترك مالا يفي ببدل الكتابة (سعى) الولد (كأبيه في كتابته على نجومه فإذا أدى حكم بعتقه) أي بعتق الولد (وعتق أبيه قبل موته ولو) اشترى المكاتب ولدا ثم مات و(ترك ولدا مشترى) فقط (أدى) الولد (البدل حالا أو رد) الولد (رقيقا) عند أبي حنيفة وعندهما يؤديه على نجوم أبيه (فإن اشترى) المكاتب (ابنه فمات) أي المكاتب (وترك وفاء ورثه ابنه) أي ورث ما بقي من بدل الكتابة (وكذا) يرثه ابنه (لو كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة) ولو مات المكاتب (وترك ولدا) كائنا (من حرة) وترك (دينا)

على الناس (فيموفاء مكاتبته يقضي للولد فقضى به) أى بأرش الجناية (على عاقلة الام لم يكن ذلك) القضاء (قضاء بعجز المكاتب) ويفسخ ونقض بالدين لانه لو ترك عينا لايتأتى القضاء بالالحاق بالام اذ يمكن الوفاء في الحال كذا في شرح السيد (وان اختصم موالى الام) موالى (الاب في ولائه) أى ولاء ولد المكاتب (فقضى به) أى بالولاء (لموالى الام فهو) أى القضاء بالولاء لموالى الام قضاء (بالعجز) والفسخ (وما أدى المكاتب) الى مولاه (من الصدقات) طاب للمولى وان لاتحل له الصدقة (وعجز) العبد (طاب لسيده) هذا اذا عجز بعد اداءه الى المولى فلو عجز قبل الاداء الى المولى فكذلك يطيب له وان كان غنيا عند محمد وكذا في الصحيح من مذهب أبي يوسف (وان جنى عبد فكاتبه سيده) حال كون السيد (جاهلا بها) أى بالجناية (فعجز دفع أوفدى) أى دفع المولى نفس العبد أوقيمته الى ولى الجناية وانما قيد بقوله جاهلا لانه لو كان عالما بها عند الكتابة يصير مختارا للفداء (وكذا) دفع أو فدى (ان جنى مكاتب ولم يقض به) أى بأرش الجناية على المكاتب (فعجز) عن الاداء (فان قضى به) أى بأرش الجناية (عليه في) حال (كتابته فعجز) المكاتب عن الاداء (فهو) أى قدر قيمته (دين) على المكاتب اذا كان ارش الجناية أكثر وان كان أقل فارش الجناية دين (يباع) المكاتب (فيه) أى في حق قدر قيمته الا أن يقضى المولى عنه هذا عندهما وهو قول أبي يوسف الآخر وقيد بقوله الاول وهو قول زفر اذا عجز قبل القضاء يباع أيضا (وان مات السيد لم تفسخ الكتابة ويؤدى) المكاتب (المال الى ورثته على نجومه وان حرروه عتق مجانا) والقياس ان لا يعتق (وان حرر البعض لم ينفذ عتقه) وقال الشافعي عتقه صحيح

﴿ كتاب الولاء ﴾

هو من آثار العتق فيتلوه ثم هو مأخوذ من الولى بمعنى القرب يقال بينهما ولاء أى قرابة حكمية حاصلة من العتق أو من الموالاة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب أى وصلة كوصلة النسب ويقال الولاء والولاية بالفتح النصرة وحصول الثاني بعد الاول بغير فصل واستحقاق الارث والنصرة يثبت بعد العتق فلذا سمى باسم الولاء ثم اعلم ان الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسبب هذا الولاء الاعتاق عند الجمهور والاصح ان سببه العتق على ملكه وولاء الموالاة وسببه العقد الذى يجرى بينهما ثبت (الولاء لمن أعتق ولو) كان العتق (بتدبير وكتابة واستيلاد وملك قريب) بأن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه مطلقا سواء كان بمال أو بغير مال هذا اذا لم يكن المعتق حربيا أما اذا أعتق حربي عبدا حربيا في دار الحرب وخلا أى خرج من داره الى المسلمين ثم خرجا مسلمين فلا ولاء له عندهما وعند أبي يوسف الولاء ثم المعتق لا يرث من المعتق وقال الحسن يرث (وشرط السائبة لغو) حتى لو أعتق وشرط ان لا ولاء بينهما فالشرط باطل والولاء لمن أعتق (ولو أعتق) رجل أمة (حاملا من زوجها القن) لرجل آخر عتقت وعتق حملها (ولا ينتقل ولاء الحمل عن موالى الام) الى موالى الاب (أبدا) وهذا اذا ولدت لاقل من ستة أشهر (فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة أشهر فولاؤه لموالى الام فان عتق العبد) في هذه المسئلة (جر ولاء ابنه الى مواليه) حر (عجمى) لم يعتقه أحد (تزوج معتقة) سواء كانت للعرب أو للعجم وسواء كانت عربية أو عجمية (فولدت) منه ولدا (فولاء ولدها لمواليها وان كان له) أى للعجمى (ولاء الموالاة) بأن والى رجلا عندهما وعند أبي يوسف حكمه حكم أبيه حتى لو ترك هذا الولد عمة أو خالة ومعتق أمه فميراثه لوارثه عنده لا لمعتق أمه وعندهما للمعتق اذا لم يترك عصبة بطريق الولاء وانما قيد بالعجمى لانه لو كان الاب عربيا كان الولد منسوبا الى قوم أبيه والتقييد بالحر اشارة الى انه

لو كان الاب عبدا يكون منسوبا الى موالى الام بالاتفاق (والمعتق مقدم) فى الارث (على ذوى الارحام) حتى لو اعتق رجل عبده ثم مات المعتق وترك المعتق خالة أو عمة أو نحوهما يرثه المعتق دون الخالة والعمة ونحوهما (و) المعتق (مؤخر عن العصبة النسبية) حتى لو أعتق رجل عبده فمات المعتق وترك ابنا أو أخا أو عصبة غيرهما وترك المعتق يرثه الابن والاخ دون المعتق وان لم يكن له عصبة من النسب فان كان هناك صاحب فرض فله الباقى بعد فرضه وان لم يكن صاحب فرض فميراثه للمعتق وقوله من العصبة النسبية احتراز عن العصبة السببية وهو مولى العتاقة فان المعتق مقدم عليه (فان مات المولى) بعد الاعتاق (ثم) مات (المعتق) ولم يترك صاحب فرض ولا عصبة (فميراثه لاقرب عصبة المولى) أى بان مات المولى وترك ابنا وأبا يكون ميراثه للابن دون الاب عندهما وعند أبى يوسف للاب السدس والباقى للابن (وليس للنساء من الولاء الا) ولاء (ما اعتقن) بان اعتقت امرأة عبدا ثم مات ولم يترك صاحب فرض وعصبة نسبية (أو اعتق من اعتقن) بان اعتقت امرأة عبدا ثم أعتق معتقها عبدا فمات العبد المعتق ثم مات العبد المعتق وترك كما ذكر فانها ترثه من معتق معتقها (أو) ولاء (من كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن) أو جر ولاء معتقهن

﴿فصل فى ولاء الموالاة﴾ وهو يخالف ولاء العتاقة بأشياء منها أنه فى ولاء الموالاة يتوارثان من الجانبين اذا اتفقا على توريث كل واحد من صاحبه بخلاف ولاء العتاقة ومنها أن ولاء الموالاة يحتمل الفسخ قبل أن يعقل عنه وولاء العتاقة لا يحتمل ومنها انه متأخر عن ذوى الارحام وولاء العتاقة مقدم عليهم فلذلك ميزه بفصل على حدة اذا (اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه) أى الذى أسلم بان قال واليتك على انى ان مت فميراثى لك (و) على أن (يعقل عنه) أى قال ان جنيت فديتى على عاقلتك الآخر منه (أو) أسلم (على يد غيره ووالاه) أى الرجل على ما بينا (صح) العقد (وعقله على مولاه) أى ديته على الاعلى (وارثه له ان لم يكن له) أى للاسفل (وارث) نكرة فى موضع النفى فيعم سائر الورثة من أصحاب الفرائض والعصبات النسبية والسببية وذوى الارحام (وهو) أى مولى الموالاة (آخر ذوى الارحام) فى استحقاق الميراث وان مات الاعلى فميراثه لاقرب عصبات الاعلى كما فى ولاء العتاقة كذا فى الذخيرة وقال الشافعى الموالاة ليس بشىء فمن مات لا يرث ولا يعقل عنه (وله) أى للاسفل (ان ينتقل عنه) أى عن المولى الاعلى (الى غيره بمحضر من الآخر) وهو الاعلى (ما لم يعقل) الاعلى (عنه) أى عن الاسفل وكذا للاعلى أن يتبرأ من ولائه انما قيد بقوله ما لم يعقل لانه اذا عقل الاعلى عن الاسفل وتحمل جنايته أو عن ولده لم يكن للاسفل أن يتحول بولائه الى غيره (وليس للمعتق) على لفظ اسم المفعول (أن يوالى أحدا ولو والت امرأة فولدت تبعها) الولد (فيه) وفاقا لانه يتبعها

﴿كتاب الاكراه﴾

المناسبة بين الكتابين من حيث القدرة [illegible] والكره بالفتح اسم منه وفى الشرع (هو فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به رضاه) أو يفسد به اختياره ان كان ملجئا أو لا يفسد ولا يزول به أهلية المكره ولا يسقط عنه الخطاب (وشرطه قدرة المكره على تحقيق ما هدد به) وخوفه (سلطانا كان أو لصا) وهذا قالا وقال أبو حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان (و) شرطه (خوف المكره) على لفظ اسم المفعول (وقوع ما هدد به) وذلك بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعى اليه من الفعل

وحكمه وهو الرخصة او الاباحة او غيرهما على ما سياتي مفصلا ان شاء الله تعالى يثبت عند وجود شرطه (فلو اكره على بيع) ماله (او شراء) السلعة (او اقرار) بان اكره على ان يقول لزيد على الف درهم (او اجارة) بان اكره على ان يؤجر داره (بقتل) متعلق باكراه (او ضرب شديد او حبس مديد) ففعل (خير بين ان يمضي البيع) او الشراء او الاقرار او الاجارة (او يفسخه) بخلاف ما اذا اكره بحبس يوم او قيد يوم او ضرب سوط لا يكون اكراها الا اذا كان المكره صاحب عز وحرمة يعلم انه يستضر به لفوات الرضا قال في المبسوط والحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء منه الاغتمام البين وبالضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس فيه حد لا يزاد عليه ولا ينقص عنه ولكن على قدر ما يرى الامام اذا رفع ذلك اليه (و يثبت به) اي بكل واحد من البيع والشراء ونحوهما (الملك) مطلقا سواء كان ملك عين او ملك منفعة (عند القبض للفساد) اي يثبت عند القبض وان كان مكرها عنده لاختلال في احد ما يتمسك في

العقد وهو فقدان شرطه وهو التراضي وعند زفر لا يثبت بالاجازة بتراض (وقبض الثمن طوعا اجاز كالتسليم) حال كونه (طائعا وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره) على القبض (والبائع مكره) على التسليم (ضمن) المشتري (قيمته للبائع والمكره) اي للبائع المكره (ان يضمن المكره) ان شاء ثم يرجع المكره على المشتري بالقيمة وانما قيد بقوله وهو غير مكره لانه لو كان مكرها وهلك المبيع في يده من غير تعد لا يضمن لانه ملك امانة كذا في الصغرى (و) لو اكره (على اكل لحم خنزير و) لحم (ميتة ودم وشرب خمر) والواو بمعنى او (بحبس او ضرب او قيد لم يحل) له ذلك (وحل) الاقدام ان اكره (بقتل وقطع) والواو بمعنى او او ضرب يخاف منه التلف على نفسه او عضو من اعضائه (واثم بصبره) اي لا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان صبر حتى اوقع به يكون آثما وعن ابي يوسف انه لا يأثم وكذا فيما اذا اصابته مخمصة فلم يتناول من الميتة حتى مات في ظاهر الرواية يكون آثما خلافا لابي يوسف وفي الذخيرة فان هدد بضرب سوط او سوطين فهو غير معتبر الا ان يقول لاضربن على العين او على المذاكير فالحاصل انه لا تقدير في الضرب بالرأي لاختلاف احوال الناس في تحمل المشاق فالمرجع فيه الى غالب رأي المكره فان وقع في غالب رأيه انه لا يتلف شيء منه لا يصير ملجأ والا يصير ملجأ فتثبت به الاباحة كذا في الاصل

(و) لو اكره (على الكفر) بالله او سب النبي عليه السلام نعوذ بالله منه (واتلاف مال مسلم بقتل وقطع لا بغيرهما) كالضرب والحبس (يرخص) له اظهار كلمة الكفر واتلاف ماله فان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم والتقييد بمال مسلم يدل او جعل احترازا عن مال الحربي فانه مباح لكن الاكراه على الاتيان بالمباح لا يكون اكراها واما الذمي فكالمسلم (و) لكن (يثاب المكره على الكفر واتلاف النفس) (بالصبر) بان قتله ولم يظهر منه شيء (و) اما اذا لم يصبر واتلف المال (للمالك ان يضمن المكره) على لفظ اسم الفاعل (و) لو اكره (على قتل غيره بقتل لا يرخص) الاقدام (فان قتله اثم) فيما اذا اكره هكذا اذا كان محقون الدم وان كان مباح الدم فاكره على قتله لا يكون اكراها وبالترك يكون آثما كذا في تجنيس الناصري وانما قال على قتل لانه لو قال السلطان لرجل اقطع يد فلان والا قتلتك وسعه ان يقطع يده (و يقتص من المكره) على لفظ اسم الفاعل (فقط) اي دون المكره عندهما وعند ابي يوسف لا يجب القصاص على واحد منهما وقال زفر يجب على المكره دون المكره وقال الشافعي يجب عليهما (و) لو اكره (على اعتاق) عبده (وطلاق) امرأته (ففعل وقع) العتق والطلاق عندنا قال الشافعي لا يقعان ولو اكره على الاقرار بالطلاق فاقر لا يصح اقراره والفرق ان ما فات بالاكراه هو

الرضا وانه ليس شرطا لصحة الطلاق دل عليه الهازل والقائل بالاكراه هو الرضا باعتبار الاقرار لان الاقرار خبر والخبر انما يقبل ويعتبر اذا ترجح صدقه على كذبه ولا رجحان عند سلب الرضا ويؤيد هذا الفرق ان المكرهة على الارضاع اذا ارضعت ثبت حكمه والمكرهة على الاقرار بارضاع اذا اقرت لا يصح اقرارها كذا في القاعدي (و) لكن (رجع) على المكره (بقيمته) مطلقا سواء كان موسرا او معسرا ولا سعاية على العبد فلا يرجع المكره على العبد بالضمان (ونصف مهرها) اى رجع الزوج على المكره (ان لم يطأها) والمهر مسمى وان لم يكن مسمى يرجع بالمتعة وان وطئها لا يرجع عليه بشيء (و) لو اكره (على الردة) والعياذ بالله تعالى فاظهره المكره (لم تبن زوجته)

كتاب الحجر

المناسبة بين الكتابين ان كلا منهما من العوارض التي تزيل سبب الولاية والرضا ثم الحجر في اللغة المنع مطلقا ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة وسمي العقل حجرا لانه يمنع عن القبائح ويقال فلان في حجر فلان اى في بيته المانعة للتعرض وفي الشرع (هو منع عن التصرف قولا لا فعلا لصغر ورق وجنون فلا يصح تصرف صبي) يعقل البيع والشراء لان تصرف صبي غير عاقل لا يجوز اصلا (وعبد بلا اذن ولي وسيد) فيه لف ونشر الاول بالاول والثاني بالثاني (ولا تصرف المجنون المغلوب بحال) قوله بحال يجوز ان يتعلق بقوله المغلوب فحينئذ معنى الكلام لا يصح تصرف المجنون المغلوب بحال دون حال اذا تصرف في حالة الجنون سواء اذن له الولي او لم يأذن ويجوز ان يتعلق بقوله لا يصح فحينئذ فمعنى الكلام لا يصح بحال سواء اذن له الولي او لم يأذن اذا تصرف في هذه الحالة وعلى التقديرين المراد بالمجنون المغلوب الذي يجن ويفيق وهو المعتوه لا الذي لا يفيق اصلا ثم قالوا ليكون مرجع الضمير في قوله ومن عقد منهم وهو يعقله مذكورا اولا لان الذي لا يفيق اصلا هو مسلوب العقل لا المغلوب او نقول المجنون على نوعين مجنون مغلوب وهو الذي اختلط عقله بحيث يمنع جريان الافعال والاقوال على نهج العقل الا نادرا وتصرفه لا يصح بحال وغير مغلوب وهو الذي يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة لا وهو المعتوه وكلاهما داخل تحت قوله ومجنون فيكون مرجع الضمير مذكورا ضمنا (ومن عقد منهم وهو يعقله يجيزه الولي او يفسخه) اى من باع من هؤلاء شيأ او اشترى وهو يعقل البيع والشراء ويقصده فالولي والمولى بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخ والمراد بقوله منهم الصبي والعبد والمجنون الذي يختلط كلامه او الصبي والعبد بطريق اطلاق الجمع وارادة التثنية كما قيل لدفع الاشتباه والمراد بقوله عقد عقد دائر بين النفع والضرر والتصرفات ثلاثة انواع ضار محض كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة فلا يملكه وان اذن له الولي ونافع محض كقبول الهبة والصدقة فيملكه بغير اذنه ودائر بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والنكاح فيملكه بالاذن قوله وهو يعقله احتراز عن الصغير والمجنون الذين لا يعقلان والمراد بقولنا يقصده انه يقصد اثبات حكمه وفيه احتراز عن الهازل فانه لا يقصد حكمه (فان اتلفوا شيأ) من نفس او مال (ضمنوا) هذا تفريع على قوله لا فعلا (ولا ينفذ اقرار الصبي والمجنون) مطلقا اى لا بمال ولا بحد من الحدود ولا بالطلاق والعتاق) وينفذ اقرار العبد في حقه لا في حق سيده فلو اقر) العبد (بمال) على نفسه (لزمه بعد الحرية ولو اقر بحد او قود لزمه في الحال لا بسفه) اى الحجر منع عن التصرف بصغر لا بسفه وقال ابو يوسف ومحمد وهو احد قولي الشافعي يحجر بالسفه والسفه الخفة والسفيه الذي في عقله خفة وقيل السفه

هو العمل بخلاف موجب الشرع اتباعا للهوى وترك ما يدل عليه الحجى ومن عادته التبذير والاسراف في
النفقة وان يتصرف تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا مثل دفع المال
الى المغني واللعاب وشراء الحمامة الطيارة بثمن غال والغبن في التجارة من غير محمدة (فان بلغ) الصبي
(غير رشيد) ومعنى الرشد ان ينفق المال فيما يحل ويمسك عما يحرم ولا يتصرف فيه بالتبذير
والاسراف (لم يدفع اليه ماله حتى يبلغ) غير الرشيد (خمسا وعشرين سنة) ويخرج الزكاة من مال السفيه
وينفق منه على ولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوي الارحام الا أن القاضي يدفع قدر الزكاة
اليه ليصرفها الى المساكين ولكن يبعث معه أمينا ليدفع الى المساكين كيلا يقصر ومن أمينه ليصرفها الى
مستحقها ولو أراد حجة الاسلام لم يمنع منها ولكن يسلم القاضي النفقة الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في
طريق الحج ولو أراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا (ونفذ تصرفه قبله) أي تصرف غير الرشيد قبل
الاجل المذكور هذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يدفع اليه أبدا حتى يؤنس أي يعلم منه رشده ويجوز
تصرفه فيه (ويدفع اليه ماله ان بلغ المدة) أي خمسا وعشرين سنة حال كونه (مفسدا) عنده خلافا لهما
والغاية بقوله غير رشيد لانه لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يمنع عنه المال عند أبي حنيفة (وفسق) عطف
على قوله لا بسفه أي لا يمنع بفسق مطلقا سواء كان مصلحا لماله أو مفسدا له وعند أبي يوسف ومحمد اذا
كان مفسدا لماله يحجر عليه ثم الفسق الاصلي والطارئ سواء فالاصلي أن يبلغ فاسقا والطارئ أن يبلغ
عدلا ثم يفسق وقال الشافعي يحجر عليه (وغفلة) أي لا يحجر بغفلة وهو أن لا يكون مفسدا ولكنه سليم
القلب لا يهتدي الى التصرفات الرابحة ويغبن في التجارات وعندهما وهو قول الشافعي يحجر عليه
(ودين وان طلب غرماؤه) أي غرماء المديون حجره (وحبس ليبيع) المديون (ماله في دينه فلو) كان
(ماله ودينه دراهم قضى) القاضي بأخذه (بلا أمره) اجماعا (ولو) كان (دينه دراهم وله دنانير
أو بالعكس بيع) الدنانير في الاول والدراهم في الثاني (في دينه) استحسانا عند أبي حنيفة (ولم يبع)
القاضي (عرضه وعقاره) في قضاء دينه ولكن يحبسه أبدا حتى يقضي دينه وقالا يبدأ القاضي بالبيع
في الدين بالنقود ثم بالعروض ثم بالعقار وقيل يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه
ويترك دست من ثياب بدنه ويباع الباقي وعلى هذا المسكن وقيل دستان لانه اذا غسل في خلال ذلك يبقى ملوما
محسورا ان لم يكن له ثياب ثم اذا باع القاضي ماله أو أمر أمينه كانت العهدة على المديون لا على القاضي
وأمينه حتى لو استحق المبيع يرجع بالثمن على المطلوب كذا في شرح الطحاوي (وافلاس) أي
ولا يحجر بالافلاس عند أبي حنيفة خلافا لهما (فان افلس مبتاع) أي مشتر (عين) أي ان صار ذا افلاس
أو دخل في الافلاس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه المفلس فلذلك المتاع من الرجل البائع (فيه اسوة)
أي مساو (للغرماء) حتى يباع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص وعند الشافعي يكون البائع أحق بالمبيع هذا
اذا أخذ رب الدين أو القاضي منه وقسم بينهم بالاختيار واما المديون لو آثر بعض الغرماء بقضاء
الدين باختياره فللباقين ذلك كذا في فتاوى النسفي

(فصل) في حد البلوغ (بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال) اذا وطئ (والا) أي وان لم يوجد
ذلك فبلوغه موقوف (حتى يتم ثماني عشرة سنة) عند أبي حنيفة (و) بلوغ الجارية بالحيض والاحتلام
والحبل والا) أي وان لم يوجد ذلك (حتى يتم لها (سبع عشرة سنة) وفي بعض النسخ ثمانية عشر سنة
على تأويل الحول أو العام ولم يذكر الانزال في علامات بلوغها لان انزالها قلما يعلم بخلاف الصبي

(ويفتى بالبلوغ فيهما) أى فى الغلام والجارية (بخمس عشرة سنة) هذا قولهما وهو رواية عن أبى حنيفة وهو قول الشافعى (وأدنى المدة فى حقه اثنتا عشرة سنة وفى حقها تسع سنين فان راهقا) أى قاربا الحلم واشكل أمرهما فى البلوغ (وقالا) قد (بلغنا صدقا وأحكامهما أحكام البالغين) فلو أقر الغلام وهو ابن اثنتى عشرة سنة أو أقرت الجارية به بعد أن تم لها تسع سنين يقبل قولهما بالاجماع أما قبل ذلك فلا وههنا دقيقة أخرى وهى أن يشترط بعد بلوغه اثنتى عشرة سنة أن لا يكون بحال لا يحتلم مثله ذكر هذه الدقيقة فى فتاوى الفضلى

﴿كتاب المأذون﴾

المناسبة بين الكتابين ظاهرة اذ الاذن يقتضى سابقية الحجر فترتب الاذن عليه (الاذن) الاعلام لغة وفى الشرع فك (الحجر) الثابت بالرق (واسقاط الحق) عندنا وعند الشافعى وزفر عبارة عن انابة وتوكيل ثم أراد أن يظهر ثمرة الخلاف ففرع وقال (فلا يتوقت) الاذن بالاماكن والازمان حتى لو أذن لعبده يوما أو شهرا أو مكانا كان مأذونا أبدا الى أن يحجر عليه عندنا وعند زفر يتوقت (ولا يتخصص بنوع دون نوع حتى لو أذن له فى نوع فهو مأذون فى جميع الأنواع وعند زفر والشافعى لا يكون مأذونا الا فى ذلك النوع ولما كان الاذن يثبت بالدلالة أيضا أشار بقوله (ويثبت بالسكوت ان رأى عبده يبيع ويشترى) فانه يصير مأذونا عندنا فى غير ذلك التصرف الذى رآه مولاه فيه وفى ذلك لا ينفذ ولو رآه يشترى شيأ بمال المولى فلم ينهه المولى فهو اذن منه ولا ينفذ ذلك الشراء كذا فى الذخيرة ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى أو للاجنبى باذنه أو بغير اذنه صحيحا كان أو فاسدا وقال زفر والشافعى لا يكون اذنا (فان أذن) المولى اذنا (عاما) لعبده بأن قال له أذنت لك فى التجارة (لا بشراء شئ بعينه يبيع ويشترى) اتفاقا وكذلك اذا قال أذنت لك فى جميع أنواع التجارة قوله لا بشراء شئ بعينه لنفى الخلاف بيننا وبين زفر والشافعى صرح باوتا كيد العموم ثم ان أذن عاما يبيع ويشترى ما بدا له من أنواع الاعيان بثمن يسير وكذا بالغبن الفاحش عند أبى حنيفة خلافا لهما سواء كان عليه دين أو لا (ويوكل) المأذون (بهما ويرهن) شيأ لا لنفسه (ويسترهن ويستأجر ويضارب) ويشارك شركة عنان (ويؤجر نفسه) خلافا للشافعى (ويقر بدين) فلو أقر بدين يلزمه فى الحال اذا أقر لغير الولد والوالدين والزوج ويبطل اقراره لهؤلاء عند أبى حنيفة خلافا لهما (وغصب ووديعة ولا يتزوج) المأذون (ولا يزوج مملوكه) مطلقا سواء كان عبدا أو أمة وقال أبو يوسف له تزويج الأمة (ولا يكاتب) المأذون الا أن يجيزه المولى ولا دين عليه فحينئذ تجوز الكتابة ويصير المأذون نائبا عنه وأما لو كان عليه دين مستغرق فتصرف حكمه فيما اذا تصرف المولى فى كسب المأذون المديون (ولا يعتق) ولو بمال الا أن يجيزه المولى ولم يكن عليه دين ولو كان مديونا ضمن المولى قيمته لغرماء المأذون على قولهما كذا فى الأصل فلا يصح الاعتاق (ولا يقرض ولا يهب) ولو بعوض (ولا يتصدق) ويهدى طعاما يسيرا كالرغيف ونحوه ويضيف من يطعمه ويحط من الثمن بعيب) مثل ما يحط التجار ولا يملك حط الزيادة ولا يملك الحط من غير عيب (ودينه متعلق برقبته) حتى (يباع) المأذون (به) أى بسبب الدين (ان لم يفده سيده) بقضاء الدين بأمر القاضى فان فداه لا يباع وقال زفر والشافعى لا يتعلق بالرقبة وانما يتعلق بالكسب فلا تباع رقبته فى دين التجارة ويباع كسبه (وقسم) بين الغرماء (ثمنه بالحصص وما بقى طولب به بعد عتقه) أى ما بقى من الدين (و) المأذون (يحجر) أى يحجره المولى (ان علم) أى بالحجر (أكثر أهل سوقه) وقال الشافعى يصح [illegible]

عليه بغير علم العبد وأهل السوق هذا اذا علم بالاذن أهل السوق وان علم رجل أو رجلان أو ثلاثة فالحجر يكون بمحضر من هؤلاء ولا يصح بما دونه بان يحجر في بيته وان لم يعلم بالاذن الا العبد فالحجر يكون بمحضر من العبد ولا يصح اذا كان الحجر في بيته بغير محضر منه ثم العبرة لشيوع الحجر واشتهاره لا للحجر في السوق حتى لو حجر في السوق وليس فيه الا رجل أو رجلان لا ينحجر ولو بايعوه جاز وان بايعه الذي علم بحجره وان حجر في بيته بمحضر من أهل السوق ينحجر (و) ينحجر ضمنا (بموت سيده وجنونه) أي جنون المولى مطبقا (ولحوقه) أي لحوق المولى بدار الحرب حال كونه (مرتدا) وان لم يعلم به أما غير المطبق كالمرض فلا ينحجر به وما دون السنة غير مطبق كذا في الذخيرة ولو أغمي عليه لا يصير محجورا (و) ينحجر (بالاباق) وقال الشافعي لا ينحجر ثم ان عاد من الاباق هل يعود قيل يعود وقيل لا يعود (والاستيلاد) أي تحجر الأمة المأذون لها في التجارة اذا ولدت من مولاها فادعاه المولى هذا عندنا وعند زفر لا تنحجر (لا بالتدبير) أي لا ينحجر المأذون بالتدبير (و) لكن (ضمن) المولى (بهما) أي بالاستيلاد والتدبير (قيمتهما للغرماء) لو كان عليهما دين التجارة (وان أقر بعد حجره بما في يده صح) عند أبي حنيفة معناه أن يقر بما في يده أنه أمانة لغيره أو غصبه منه أو يقر بدين على نفسه فيقضي بما في يده وقالا لا يصح اقراره ويؤخذ به بعد العتق وما في يده لمولاه وإنما قيد بما في يده لانه لو أقر بالجناية الموجبة الدفع أو الفداء لا (ولا يملك سيده ما في يده لو أحاط دينه بماله ورقبته) أي اذا كان مديونا محيطا بماله ورقبته لم يملك سيده ما في يده (فبطل تحريره) أي تحرير المولى (عبدا من كسبه) هذا عند أبي حنيفة وقالا يملك ما في يده من كسبه وينفذ عتقه في عبده ويغرم قيمته للغرماء (وان لم يحط) أي وان لم يكن الدين محيطا بماله ورقبته (صح) تحريره عبدا من كسبه قوله وان لم يحط معطوف على مجموع الشرط والجزاء لا على قوله لو أحاط (ولم يصح بيعه) أي بيع العبد المأذون شيئا (من سيده الا بمثل القيمة) هذا اذا كان عليه دين أما اذا لم يكن عليه دين فلا يجوز بيعه من المولى ولا بيع المولى منه فان باعه من المولى بنقصان القيمة لم يجز مطلقا فاحشا كان الغبن أو يسيرا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جاز البيع فاحشا كان الغبن أو يسيرا ولكن يخير المولى بين أن يزيل الغبن وبين أن ينقض البيع وهذا الذي ذكرنا على قول أبي حنيفة وقول بعض المشايخ وقيل الأصح ان قوله كقولهما (وان باع سيده منه بمثل قيمته أو أقل صح ويبطل الثمن لو سلم) المولى المبيع الى العبد المأذون المديون (قبل قبضه) أي قبل قبض الثمن بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا فحينئذ لا يبطل (وله حبس المبيع بالثمن) أي للمولى أن يحبس المبيع ولا يسلمه الى العبد بسبب الثمن وإنما قيد بقوله بمثل قيمته أو أقل لانه لو باع المولى متاعه من عبده بأكثر من قيمته بقليل أو بكثير فالزيادة لا تسلم للمولى ويكون المولى بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء حط الفضل من القيمة كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي وغيره في شرح المبسوط من غير ذكر الخلاف ويحتمل أن يكون البيع فاسدا عند أبي حنيفة وهو قول بعض المشايخ كما في الفصل الأول كذا في الكافي (وصح اعتاقه) أي اعتاق المولى العبد المأذون (و) لكن (ضمن) المولى (قيمته لغرمائه) اذا كانت مثل الدين أو أقل وان كان الدين أقل من القيمة ضمن الدين لا غير (وطولب) العبد (بما بقي) من الدين (بعد عتقه فان باعه سيده) أي العبد المديون وعليه دين محيط برقبته وقبضه المشتري (وغيبه المشتري ضمن الغرماء البائع) وهو المولى (قيمته فان) وجد المشتري العبد بعد التضمين و (رد) العبد (عليه) أي على البائع (بعيب رجع بقيمته) على الذي أخذه منه (و) يكون (حق الغرماء في العبد أو مشتريه) عطف على البائع أي ضمن

الغرماء البائع أو مشتريه (أو أجازوا البيع وأخذوا الثمن) ثم إن ضمنوا المشتري قيمته رجع المشتري
على البائع بالثمن وأيهما اختار الغرماء تضمينه بقيمته برئ الآخر حتى لو تلفت القيمة على الذي اختاروه
لم يرجعوا على الآخر (فإن باعه سيده) من رجل (وأعلم) المشتري (بالدين) ثم جاء الغرماء بعدما قبض
المشتري العبد (فللغرماء رد البيع) إذا باع بثمن لا يفي بديونهم أما إذا باع بثمن يفي بديونهم فليس لهم رد
البيع وفائدة الإعلام سقوط الخيار للمشتري في الرد بعيب الدين (فإن باع) عبده المأذون وسلمه إلى
المشتري (وغاب البائع فالمشتري ليس بخصم لهم) معناه إذا أنكر المشتري الدين عندهما وعند أبي يوسف
المشتري خصم لهم فيه فيسمع بينتهم عليه ويقضى بديونهم وإنما قلنا معناه إذا أنكر لأنه إذا أقر المشتري
بديونهم وصدقهم في دعوى الدين كان للغرماء أن يردوا البيع بلا خلاف كذا في شرح الهداية نقلا عن
الإمام المحبوبي وعلى هذا الخلاف إذا اشترى دارا فباعها رجلا أو وهبها وسلمها إليه وغاب ثم حضر
الشفيع فالمشتري أو الموهوب له ليس بخصم لهم عندهما خلافا له وروى ابن سماعة عنهما مثل قول أبي
يوسف في مسألة الشفعة (ومن قدم مصرا وقال أنا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة)
والمسألة على وجهين أحدهما أن يخبر أن مولاه أذن له فيصدق استحسانا لأنه كان أو غير عدل والثاني
أن يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء وفي الاستحسان يثبت الإذن (و) إذا لزمته ديون ولا تفي به كسبه وفاء
(لا تباع) الرقبة (حتى يحضر سيده فإن حضر وأقر بإذنه بيع) في الدين (وإلا) أي وإن لم يقر وقال إنه
محجور (لا) يباع والقول قوله وعلى الغرماء البينة فإن أقاموا بيع وإلا لا ويطالب بعد العتق (وإن
أذن الصبي) الذي يعقل (أو المعتوه الذي يعقل البيع والشراء وليه فهو) أي كل واحد منهما (في الشراء
والبيع كالعبد المأذون) حتى ينفذ تصرفه ولا يتقيد بنوع دون نوع ويصير مأذونا بالسكوت ويصح
إقراره بما في يده من كسبه إلى غير ذلك وقال الشافعي تصرف الصبي لا يجوز وإن أذن له وليه ومعنى يعقل أي يعلم كون
البيع سالبا للملك والشراء جالبا للربح كذا في الهداية وفي الكفاية معناه أن يعرف أن البيع يزيل
الملك ويعرف الغبن الفاحش واليسير حتى لو لم يعرف ذلك لا يصح الإذن واعلم أن وليه أبوه ثم وصي الأب
ثم الجد أبو الأب ثم وصيه ثم الوالي أو القاضي أو وصيه أما الأم أو وصيها فلا يصح وكذا أمير البلد

كتاب الغصب

المناسبة بين الكتابين أن الغصب من أنواع التجارة حتى لو أقر المأذون به صح كما يصح بدين التجارة ولم
يصح بدين المهر لأنه ليس من التجارة والمضمون يملك والغاصب كالعبد المأذون لا يملك
ما اكتسبه والعبد كما كان محجورا عن التصرف في مال المولى بدون إذنه فكذا الغاصب لا يملك شرعا
وهو في اللغة أخذ الشيء ظلما مالا وغيره يقال غصبت على الرجل الشيء غصبه منه وغصبته إياه غصبا ويقال
للمغصوب غصب تسمية بالمصدر وفي الشرع أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده إن
كان في يده وزاد في الكافي على هذا قوله أو يقصر يده إن لم يكن في يده فرع على القصر مسألة استخدام
عبد الغير والحمل على دابة الغير فرعا على الإزالة والغصب شرعا لا يتحقق في الميتة والحر لأنه
ليس بمال ولا في خمر يد المسلم لأنها ليست متقومة ولا في مال الحربي لأنه ليس بمحترم ولا فيما أذن المالك
بأخذه كالوديعة ولا فيما لا يزيل يد المالك عنه كزوائد المغصوب فالغصب عندنا (هو إزالة اليد المحقة
بإثبات) أي مع إثبات (اليد المبطلة) وعند الشافعي هو إثبات اليد المبطلة ولا يشترط إزالة اليد واعلم
أنه لا بد أن يزاد على هذا التعريف لا على سبيل الخفية ليخرج السرقة وكذا لا بد أن يزاد الدين

قائمة والغرم هالكة وان كان بدون العلم بأن ظن ان المأخوذ ماله أو اشترى عينا ثم ظهر استحقاقه
فالضمان لا غير (فلا استخدام) أي استخدام عبد الغير (وحمل الدابة غصب لا جلوسه على البساط)
والنماء للتفريع وزوائد الغصب غير مضمونة عندنا خلافا للشافعي وقد فرع على هذا تبعيد المالك عن
المواشي حتى هلكت وامساك الغير على قلع الآخر ضرسه أو حبسه حتى ضاع ماله او انهدم داره وهذا غير
مستقيم لان اثبات اليد لم يوجد في هذه المسائل (ويجب) على الغاصب (رد عينه) الى المغصوب منه ان
كان قائما (في مكان غصبه أو) رد (مثله) ان هلك عند الغاصب مطلقا سواء كان بفعله أو بغير فعله
(وهو مثلي) أي والحال ان المغصوب مثلي كالمكيل والموزون (وان انصرم) أي انقطع (المثل) من
ايدي الناس (فقيمته يوم الخصومة) أي تجب قيمة المغصوب يوم الخصومة عند أبي حنيفة وعند أبي
يوسف قيمته يوم الغصب وعند محمد قيمته يوم الانقطاع (وما لا مثل له) من المغصوب كالعدديات
المتفاوتة كالثياب والدواب والبطيخ والرمان (فقيمته يوم غصبه) وقال مالك يضمن مثله صورة من جنس
ذلك والحكم فيه غير مقصور على العدديات المتفاوتة فان كثيرا من الموزونات ليس بمثلي بل من ذوات القيم
كالقمقمة والقدر ونحوهما ثم ليس المراد بالوزن مثلا ما يوزن عند البيع بل يكون مقابلته بالثمن
مبنيا على الكيل أو الوزن أو العد ولا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر فلا يكون
مثليا ثم ما لا يختلف بالصنعة اما غير مصنوع أو مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس
وكل ذلك مثلي وتفصيل القيميات والمثليات وذوات القيم في كتبهم ولا احتياج الى ذلك فما يوجد له مثل في
الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فهو من ذوات القيم ثم معنى العدديات المتفاوتة
الشيء الذي يعد وتكون افراده متفاوتة ولا يراد هنا ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على العدد كالحيوان
مثلا فانه يعد عند البيع من غير أن يقال تباع الغنم عشرة بكذا واما العددي الغير المتفاوت مثل الجوز
والبيض والفلوس فهو كالمكيل وفائدة التشبيه بالمكيل دون الموزون أن من الموزونات ما ليس بمثلي
كالموزون الذي في تبعيضه ضرر وهو الطشت والقمقم ونحوهما من المصنوعات كذا في شرح الأصل
(فان ادعى) الغاصب (هلاكه حبسه الحاكم حتى يعلم أنه لو بقي لأظهره ثم) اذ لم يظهره (قضى عليه ببدله)
أي المثل أو القيمة هذا اذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة اما اذا رضي به فانه يقضى ولا يتلوم ومدة
التلوم موكولة الى رأي القاضي (والغصب) ثابت (فيما ينقل) ويحول (فان غصب عقارا) أي ضيعة
وقيل كل ما كان له أصل كالدار كذا في المغرب (وهلك في يده) بأن صار بحرا او سبخة أو نحوهما (لم يضمنه)
الغاصب عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف الآخر وقال محمد يضمنه وهو قول أبي يوسف الأول وبه قال
الشافعي (وما نقص بسكناه) وعمله بأن كان عملها الحدادة أو القصارة (وزراعته ضمن النقصان كما
في النقلي) أي يضمن النقصان في الصورتين كما يضمن النقصان في المغصوب النقلي فيما اذا انتقص
عند الغاصب مطلقا سواء كان بفعله أو بغير فعله كالعور والشلل وذهاب السمع والبصر وانما قال
بسكناه لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصبها او سكن فيها لا بسبب سكناه وعمله لا ضمان عليه عند أبي حنيفة
وفي القول الآخر عن أبي يوسف كذا في غصب المبسوط وقال نصير بن يحيى في نقصان الارض انه ينظر
بكم تستأجر هذه الارض قبل استعمالها و بكم تستأجر بعد استعمالها فتفاوت ما بينهما نقصانها وقال محمد
ابن مسلمة ينظر بكم تشترى قبل استعمالها وبكم تشترى بعده فتفاوت ما بينهما نقصان الارض كذا في
النهاية ثم النقصان أنواع أربعة بتراجع السعر و بفوات جزء من العين و بفوات وصف مرغوب فيه

كالسمع والبصر واليد والأذن في العبد والصياغة في الذهب واليبس في الحنطة وبفوات المعنى المرغوب
في العين فالأول لا يوجب الضمان في جميع الاحوال اذا رد العين في مكان الغصب والثاني يوجب
الضمان في جميع الاحوال والثالث يوجب الضمان في غير أموال الربا أما في الربويات بأن غصب حنطة
فعفنت عنده أو اناء فضة فهشم في يده فصاحبه بالخيار ان شاء أخذ ذلك بعينه ولا شئ له غيره وان شاء
تركه وضمنه مثله تفاديا عن الربا وقال الشافعي له أن يضمن النقصان والرابع وهو فوات المعنى
المرغوب في العين كالعبد المحترف اذا نسي الحرفة في يد الغاصب أو كان شابا فشاخ في يده يوجب
الضمان أيضا هذا اذا كان النقصان قليلا أما اذا كان كثيرا فيخير المالك بين الاخذ وبين تركه مع
أخذ جميع قيمته وستعرف الحد الفاصل بينهما في مسئلة الخرق اليسير والفاحش وهذا اذا رده في مكان
الغصب أما اذا كان في غير مكان الغصب فالمالك بالخيار بين أخذ القيمة وبين الانتظار الى رده الى
مكان الغصب (وان استغله تصدق بالغلة) أي ان غصب عبدا فأجره فأخذ أجرته فنقصه الاجر ضمن
النقصان وتصدق بالغلة عندهما وعند أبي يوسف لا يتصدق (كما لو تصرف) الغاصب (في) المال
المغصوب والمودع في مال (الوديعة) والمستعير في المستعار (وربح) يتصدق بالربح عندهما ان ملكه وعند
أبي يوسف يطيب له الربح وعند الشافعي لا يملكه (و) ان غصب (ملك بلا حل انتفاع قبل أداء الضمان)
وقبل الابراء وتضمين المالك أو اداء القيمة وبعد وجود واحد منها يحل (بشئ) بأن غصب شاة فذبحها
وشواها (وطبخ وطحن وزرع) بأن غصب حنطة وطحنها أو زرعها (واتخذ سيف أو اناء) حال كون الاناء
ملابسا (بغير الحجرين) أي الذهب والفضة هذا كله عندنا وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك وهو رواية
عن أبي يوسف ثم القياس وهو قول زفر والحسن بن زياد ورواية عن أبي حنيفة أن للغاصب أن يأكل هذا
الدقيق وينتفع به قبل أن يؤدي الضمان واغا قيد بقوله بغير الحجرين لانه لو غصب ذهبا أو فضة فضربها
دراهم أو دنانير أو آنية لم يزل ملك مالكها عند أبي حنيفة ولا شئ للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه
مثلها (وبناه) أي ملك بلا حل انتفاع قبل أداء الضمان بناء (على ساحة) زال ملك مالكها ولزم
الغاصب قيمتها وقال الشافعي للمالك أخذها ونقض البناء وذكر الكرخي أن وضع المسئلة فيما اذا أدخل
الساحة في بنائه بأن بنى حولها لا عليها وأما اذا بنى على الساحة يهدم البناء لكن هذا ضعيف كذا
في الكافي الساحة بالمهملة خشبة عظيمة قوية معدة للاساس عليها ونحوه بأن جعلها جذعا أو نحوه وبنى
عليها (ولو ذبح شاة) بغير اذن مالكها (أو خرق ثوبا) مغصوبا خرقا (فاحشا) يبطل عامة منفعته وقيل
بالتشديد لانه بني عن المبالغة يقال فتح الابواب وفتح الابواب (ضمن) المالك (القيمة وسلم المغصوب
اليه) أي الى الغاصب (أو ضمن النقصان) وأخذه وكذا الدابة اذا قطع يدها أو رجلها هذا هو الظاهر
وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يضمنه شيأ ولو كانت الدابة غير ما كول اللحم فقطع الغاصب طرفها
فللمالك أن يضمن جميع قيمتها بخلاف ما اذا قطع أذن الدابة أو ذنبها يضمن النقصان وبخلاف قطع
طرف المملوك حيث يأخذ المملوك مع ارش العضو المقطوع (وفي الخرق اليسير ضمن النقصان) وأخذ
الثوب والصحيح ان الخرق الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض
المنفعة وذلك مثل قطع الثوب قميصا فقد فات به جنس منفعة القباء والجبة وبقى جنس منفعة القميص
واليسير ما لا يفوت به شئ من جنس المنفعة (ولو غرس أو بنى في أرض الغير قلعا وردت) الارض الى
مالكها ان طلب كذا في المحيط والذخيرة وكان القاضي أبو علي النسفي يحكي عن شيخه أبي الحسن

الكرخي وجماعة انه في غصب الاقتسال اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الارض لا يؤمر الغاصب
بقلعه بل يضمن قيمة الارض وان كانت أقل فكذا ذكر في الكتاب وقال مشايخنا هذا قريب من
مسائل حفظت عن محمد منها ان من كان بيده لؤلؤة فسقطت فابتلعتها دجاجة انسان فانه ينظر الى قيمة
الدجاجة واللؤلؤة فان كانت قيمة الدجاجة أقل يخير صاحب اللؤلؤة بين أن يأخذ الدجاجة ويضمن قيمتها
وبين أن يترك اللؤلؤة ويأخذ قيمتها (وان نقصت الارض بالقلع ضمن) مالك الارض (له) أي الغاصب
(البناء والغرس) أي قيمتهما حال كون كل واحد منهما (مقلوعا ويكون) كلاهما (له) معناه
يضمن قيمة بناء أو شجر يؤمر بقلعه لا قيمة بناء أو شجر ثابت في الارض ولا قيمة بناء أو شجر مقلوع
(وان غصب ثوبا فصبغه) أحمر (أو) سويقا (لت السويق بسمن) أي بله وخلطه (ضمنه) المالك
(قيمة ثوب أبيض ومثل السويق أو أخذهما) المالك (وغرم ما زاد الصبغ والسمن) أي زيادة
الصبغ والسمن والاضافة للتقدير بقيمة زيادته فيلزم عليه الصبغ والسمن وقال الشافعي في الثوب
لمالكه أن يمسكه ويأمر الغاصب بازالة الصبغ عن ثوبه بالغسل بقدر الامكان ويضمنه نقصان الثوب
ان انتقص بذلك ثوبه

﴿فصل غيب﴾ الغاصب (المغصوب) ولو قال اذا غاب المغصوب لكان أولى (وضمن) المالك (قيمته
ملكه) الغاصب وكذا ملكه بأداء الضمان أو بحكم القاضي عليه بالضمان وقال الشافعي لا يملكه
فلو كان مدبرا للغاصب يعتق عليه بأداء الضمان عندنا وعنده لا يعتق (والقول في القيمة للغاصب مع
يمينه والبينة للمالك) أي اذا أقام المالك البينة على زيادة قيمة المغصوب تقبل بينته ولا يلتفت الى قول
الغاصب ثم اذا لم يكن للمالك بينة وجاء الغاصب ببينة أن قيمته كذا اذ كذبه المالك وطلب يمين
الغاصب هل تقبل بينة الغاصب قيل لا تقبل وقيل ينبغي أن تقبل بينته كذا في الاصل (فان ظهر)
المغصوب بعد التضمين (وقيمته أكثر) مما أدى الغاصب (و) الحال انه (قد ضمنه بقول المالك
أو ببينة) أقامها المالك (أو بنكول الغاصب) عن اليمين (فهو) أي المغصوب (للغاصب ولا خيار
للمالك) في أن يرد القيمة ويأخذ المغصوب (فان ضمنه بيمين الغاصب فالمالك يمضي الضمان أو يأخذ
المغصوب ويرد العوض) في ظاهر الرواية وهو الاصح وقال الكرخي لا خيار له (وان باع المغصوب
فضمنه المالك نفذ بيعه وان حرره ثم ضمنه لا) يعتق (وزوائد المغصوب أمانة) في يد الغاصب مطلقا
متصلة كانت كالسمن والجمال والصوف أو منفصلة كولد المغصوبة واللبن والبيض وثمرة البستان
المغصوب وقوله (فتضمن بالتعدي) أي من الغاصب تفريع على قوله أمانة (أو بالمنع بعد طلب المالك)
مع قدرة التسليم وقال الشافعي زوائد الغصب مضمونة مطلقا ولو باع الغاصب الاصل والزيادة وسلم
والزيادة متصلة فان كان قائما أخذه صاحبه وان كان هالكا فهو بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم
الغصب وان شاء ضمن المشتري قيمته يوم القبض وليس له أن يضمن البائع بالبيع والتسليم قيمة
زائدة عند أبي حنيفة وقالا له أن يضمن البائع بالبيع والتسليم قيمة زائدة (وما نقصت) الجارية
(بالولادة) في يد الغاصب (مضمون) هذا اذا حدث الحبل في يد الغاصب من غير المولى والزوج أما اذا
كان الحبل من أحدهما لا يجب عليه الضمان لا في النقصان ولا في الهلاك (و) لكن (يجبر) النقصان
(بولدها) ان كان في قيمة الولد وفاء به ويسقط ضمانه عن الغاصب اذا أدى الولد وقال زفر والشافعي
لا يجبر النقصان وذكر في الذخيرة لا يسقط في ظاهر الرواية وعن محمد انه يسقط وكذا اذا قطع قوائم

شجر

ثم إنسان أو جزه صوف شاة ثم رده مكانها أخرى أو ضحى به فرضي فازدادت قيمته بسبب الحصاد (ولو زنى) الغاصب أي بغيره (بمغصوبة فردت) الى صاحبها (فماتت) الجارية (بالولادة ضمن) الغاصب (قيمتها) يوم علقت عند أبي حنيفة وعندهما لا يضمن قيمة الجارية وضمن نقصان الحبل (ولا يضمن الحرة) أي ديتها الحرة إذا زنى بها فحبلت ثم ماتت بالولادة (و) لا يضمن (منافع الغصب) أي المغصوب مطلقا الا أن ينقص باستعماله فيغرم نقصانه وقال الشافعي يضمنها حتى يجب أجر المثل ولا فرق في المذهبين فيما إذا صرفها الى نفسه أو عطلها على المالك في الحكم وقال مالك ان صرفها الى نفسه يجب أجر المثل وان عطلها لا شيء عليه وفي الفتاوى السراجية إذا سكن دارا معدة للغلة فمن غير استئجار يجب الاجر وعليه الفتوى (و) لا يضمن (خمر المسلم أو خنزيره بالاتلاف ضمن) المسلم لهما لو كانا (للذمي) وقال الشافعي لا يضمنهما للذمي أيضا (وان غصب من مسلم خمرا فخللها أو جلد ميتة فدبغه فللمالك أخذهما ورد ما زاد الدباغ) أي رد زيادة الدباغ بعد ما أن ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما والغاصب حبسه حتى يستوفي حقه (وان أتلفهما ضمن الخل فقط) دون الجلد عند أبي حنيفة وعندهما يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه ولو هلك الجلد والخل في يده لا يضمن بالاجماع وقوله فخللها أي بما له قيمة كالملح والخل والصابون وان نقلها من الظل الى الشمس والدباغة بما لا قيمة له كالتراب والشمس فلصاحبه أن يأخذ الجلد بلا شيء عليه وان [illegible] يضمن قيمته طاهرا غير مدبوغ وان خلل الخمر بالقاء الملح فيه [illegible]
ويعطي [illegible] الملح [illegible]
[illegible]
فهو بينهما على مقدار ملكيهما وقال بعض المشايخ [illegible]
شيء (ومن كسر معزفا أو أراق سكرا أو منصفا) لمسلم (ضمن وصح بيع هذه الأشياء) هذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يضمن ولا يصح بيعها والمعزف آلة اللهو والسكر بفتحتين عصير الرطب إذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فأما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمن بالاتفاق من غير خلاف وقال الفقيه أبو الليث الدف الذي يضرب في زماننا مع الصنجات ينبغي أن يكون مكروها وقيل الفتوى في الضمان أي في عدمه على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في اختيار صدر الاسلام وهو الأصح (ومن غصب أم ولد أو مدبرة فماتت) في يد الغاصب (ضمن قيمة المدبرة) بالاتفاق (لا) قيمة (أم الولد) عند أبي حنيفة وعندهما يضمن قيمتها ولا فرق بين المدبر والمدبرة

كتاب الشفعة

تناسب الكتابين من حيث ان كلا منهما يفضي الى تملك مال الانسان بغير رضاه الا أن الغصب يصلح سببا لتملك كل مال والشفعة لا تجري الا في العقار فلذلك قدم الغصب مع كونه عدوانا وهي مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتري الى ملك الشفيع ومنه الشفع الذي هو ضد الوتر لما فيه من الضم ومنه الشفاعة لانه يضم الجاني الى غيره من الفائزين وفي الشرع (هي تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه) أي بمثل ما قام المبيع على المشتري وهو الثمن وحق الدلالة وهو ما لحقه من المؤن

بسبب الشراء (وتجب) الشفعة (للخليط في نفس المبيع) بأن يكون المبيع مشتركا بين رجلين فباع
أحدهما من أجنبي (ثم للخليط في حق المبيع كالشرب) بالكسر وهو نصيب الماء وفي الشرع عبارة
عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع أو الدواب كذا في المغرب وعن أبي يوسف أن مع وجود الشريك
في الرقبة لا شفعة لغيره سلم أو استوفى (والطريق ان كان) كل واحد منهما (خاصا) والطريق الخاص
ان لا يكون نافذا والشرب الخاص أن يكون نهرا لا تجري فيه السفن ثم قيل أريد به أصغر السفن
وما تجري فيه السفن فهو شركة عامة وهذا عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله الخاص أن يكون نهرا يسقى
منه قراحان أو ثلاثة أقرح والقراح قطعة أرض لا شجر فيها وقيل اذا كان شركاء النهر يحصى عددهم
فهو خاص وان كانوا من لا يحصى فهو عام ثم يحصى قدر مائة وقيل خمسمائة وقيل أربعون وما لا يحصى
بخلاف ذلك وفي الأصل الخاص ما يتفرق ماؤه بين الشركاء ولا يبقى اذا انتهى الى الآخر ولا يكون له
منفذ والعام بخلافه (ثم للجار الملاصق) وهو الذي داره على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة أخرى وقال
الشافعي لا شفعة بالجوار (وواضع الجذوع على الحائط والشريك في خشبة) كائنة (على الحائط جار)
وتأويله اذا كان له حق وضع الجذوع من غير أن يملك شيئا من رقبة الحائط لانه اذا كان هكذا فله حق
الثقل لا الشركة فكان جارا لا شريكا وكذا الشريك في خشبة موضوعة على الحائط اذا لم يكن له شيء من
البقعة جار لا شريك فلذا لا يستحقها مع الشريك (على عدد الرؤس) أي تجب الشفعة مقسومة على عدد
الرؤس دون مقادير الاملاك (بالبيع) وقال الشافعي تقسم بينهم على قدر سهامهم حتى لو كانت دار بين
ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع صاحب السدس نصيبه اجنبيا وأخذ
الشريكان المبيع بالشفعة فعندنا يقسم بينهما نصفان وعنده يقسم بينهما بالأخماس ثلاثة أخماسه
لصاحب النصف وخمسان لصاحب الثلث ولو أسقط بعضهم حقه فهو للباقين على عدد رؤسهم ولو كان
البعض غائبا يقضى بها بين الحضور على عددهم (وتستقر) الشفعة (بالاشهاد وتملك بالاخذ بالتراضي
أو بقضاء القاضي) وفائدته تظهر فيما اذا مات الشفيع بعد طلب المواثبة والتقرير أو باع داره المستحق
بها الشفعة أو بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم وتسليم المشتري لا تورث عنه في الصورة
الأولى وتبطل شفعته في الثانية ولا يستحقها في الثالثة لعدم الملك في المشفوعة

﴿باب طلب الشفعة والخصومة فيها﴾

(فان علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه) أي مجلس علمه (على الطلب) على فور علمه بالبيع من
غير توقف حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفعته سواء حضره انسان أو لا وذكر في المبسوط اذا
علم الشفيع بالبيع وهو بحضرة من المشتري فالجواب واضح أي يطلبها وكذا اذا كان بحضرة من
الشهود ينبغي أن يشهدهم على طلبه ولذا لو لم يكن بحضرته أحد حين سمع ينبغي أن يطلب الشفعة
والطلب صحيح من غير اشهاد حتى اذا حلفه المشتري أمكنه أن يحلف انه طلبها كما سمع ولو أخبر بكتاب
والشفعة في أوله أو في وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بلا طلب بطلت شفعته لتأخير الطلب وعلى هذا
عامة المشايخ رحمهم الله وهو رواية عن محمد رحمه الله وعنه أن له مجلس العلم فعلى هذا لا تبطل
بالتأخير الى آخر المجلس والروايتان في النوادر وبالثانية أخذ الكرخي وهي أصح الروايتين (ثم) أشهد
(على البائع لو) كان العقار (في يده أو على المشتري أو عند العقار) ولو لم يكن المبيع في يد البائع ذكر
الشيخ أبو الحسن القدوري والناطفي انه لا يصح الطلب عنده وذكر شيخ الاسلام انه يصح استحسانا

وهكذا ذكر شيخ الاسلام أحمد الطواويسي كذا في شرح الهداية للسيد (ثم لا تسقط) الشفعة (بعد الطلبين
بالتأخير) أي تأخير طلب الخصومة مطلقا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن أبي يوسف وهذا ظاهر
الرواية وعن محمد أن ترك ذلك شهرا بعد الاشهاد بغير عذر كالمرض والحبس ونحوهما بطلت شفعته وهو قول
زفر ولو علم انه لم يكن في البلد قاض لا تبطل شفعته بالتأخير اتفاقا (فان طلب) الشفيع (عند القاضي)
الشفعة (سأل) القاضي (المدعى عليه فان أقر بملك ما يشفع به أو نكل) المدعى عليه عن اليمين (أو برهن
الشفيع) على الدار التي يطلب الشفعة بها (سأله) أي القاضي المشتري (عن الشراء فان أقر به أو نكل
او برهن الشفيع) على الشراء (قضى) القاضي (بها) متعلق بجميع الصور واعلم ان صورة طلب
الخاصمة أن يقول الشفيع للقاضي ان فلانا اشترى دارا و يبين مصرها ومحلتها وحدودها وأنا شفيعها
بدار لي و يبين حدودها فمره بتسليمها الي فبعد ذلك سأله القاضي ان المشتري هل قبض الدار أم لا واذا بين
ينبغي أن يسأله بأي شيء تدعي الشفعة واذا بين سأله القاضي متى علمت بالشراء وكيف صنعت حين
علمت قال مشايخنا رحمهم الله والصحيح ان القاضي يقول متى أخبرت بالشراء وكيف أخبرت وانما
اختاروا الاخبار لان العلم لا يثبت الا بدليل مقطوع به وانما يسأله القاضي عن وقت الاخبار أو وقت
العلم حتى يرى القاضي ان المدة هل تطاولت من وقت العلم الى وقت المرافعة الى القاضي فعند أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله اذا تطاولت المدة فالقاضي لا يلتفت الى دعواه وعليه الفتوى ثم اذا سأله عن طلب
المواثبة فقال طلبت حين علمت أو حين أخبرت من غير لبث يسأله عن طلب الاشهاد هل طلبت الاشهاد
بعد ذلك من غير تأخير وتقصير فان قال نعم يسأله عن الذي طلب بحضرته هل كان أقرب اليه من غيره فان
قال نعم تبين ان الاشهاد قد صح ثم اذا تبين ما هو شرط الطلب فقد صح دعواه وبعد ذلك يسأل القاضي
المدعى عليه عن دعوى المدعي فان أنكر أن يكون شفيعا بأن كان المدعي ادعى الشفعة بسبب الجوار
والمدعى عليه أنكر أن تكون الدار بجنب الدار المشتراة أو أن تكون الدار التي بجنب الدار المشتراة
ملك المدعي فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك الذي ذكره مما يشفع به هذا قول
أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يحلف على البتات كذا في شرح السيد للهداية (ولا يلزم الشفيع
احضار الثمن وقت الدعوى بل) يلزم احضاره (بعد القضاء) بالشفعة وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد
أنه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة (وخاصم) الشفيع بطلب الشفعة
(البائع) لو كان العقار (في يده) فاذا أنكر البائع كونه مالكا للذي ذكره الشفيع بعد الخصومة طالب
المدعي بالبينة (لا يسمع) القاضي (البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ) بالرفع أي القاضي (البيع
بشهوده) أي بحضور المشتري ويقضي بالشفعة على البائع (والعهدة) أي ضمان الثمن عند استحقاق الدار
(على البائع) بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يشترط حضور البائع لخصام المشتري وقال
الشافعي العهدة على المشتري بكل حال سواء أخذها من يد البائع أو من المشتري (والوكيل بالشراء خصم)
أي اذا وكل رجل رجلا ليشتري له دارا فاشترى له دارا فالوكيل خصم (للشفيع ما لم يسلم) الدار (الى
الموكل) فان سلم اليه فالموكل هو الخصم وهذا في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله الشفيع لا يأخذها
من يد الوكيل لكن يقال سلمها الى الموكل ثم يأخذها الشفيع من الموكل كذا في الحواشي نقلا عن الشرح
(وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه) أي من كل واحد من خيار الرؤية والعيب
(وان اختلف الشفيع والمشتري في) مقدار (الثمن) فقال الشفيع اشتريتها بكذا وقال المشتري اشتريتها

عشرة وعشرين (فالقول للمشتري) مع يمينه لانه ينكر وجوب تسليم المبيع بالثمن الاول (وان برهنا فللشفيع) وعند ابي يوسف والشافعي البينة بينة المشتري (وان ادعى المشتري ثمنا وادعى بائعه اقل منه ولم يقبض) البائع (الثمن أخذها) اي الدار الشفيع (بما قال البائع) من الثمن مطلقا سواء كانت الدار في يده او في يد المشتري كذا في الايضاح وغاية البيان وانما قال اقل لانه لو ادعى البائع الاكثر قبل قبض الثمن تحالفا اي البائع والمشتري وترادا لان ايهما نكل ظهر ان الثمن ما يدعيه الآخر فيأخذها الشفيع بذلك وان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما ويأخذ الشفيع بقول البائع ان شاء (وان قبض أخذها بما قال المشتري وحط البعض يظهر في حق الشفيع) اي اذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع خلافا للشافعي (لا حط الكل و) لا (الزيادة) اي اذا زاد المشتري في الثمن بعد ما تقرر الثمن لا يظهر زيادة الثمن في حق الشفيع (وان اشترى دارا بعرض أو بعقار أخذها الشفيع بقيمته) اي بقيمة العرض او العقار وقال اهل المدينة يأخذها بقيمة الدار (و) أخذها (بمثله) اي بمثل الثمن (لو) كان الثمن (مثليا) كالمكيل والموزون والعددي المتقارب (و) يخير (لو) كان الثمن (مؤجلا او يصبر حتى يمضي الاجل فيأخذها) اي اذا بيع دار بثمن مؤجل فالشفيع بالخيار ان شاء أخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى يمضي الاجل ثم أخذها وليس له ان يأخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر ومالك والشافعي له ذلك (و) أخذها (بمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا) وكان الثمن خمرا او خنزيرا (و) أخذ (بقيمتهما لو كان) الشفيع (مسلما) ان اشترى عرصة أخذها الشفيع (بالثمن وقيمة البناء و) قيمة (الغرس) مقلوعين (لو بنى المشتري او غرس او كلف المشتري قلعهما) وعن ابي يوسف انه لا يكلف القلع ويخير بين ان يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك وبه قال مالك والشافعي (وان فعلهما الشفيع) اي أخذها الشفيع والشفعة فيها او غرس (فاستحقت رجع) الشفيع (بالثمن) على البائع او المشتري (فقط) اي لا يرجع بقيمة البناء والغرس وعن ابي يوسف انه يرجع (و) أخذها الشفيع (بكل الثمن ان خربت الدار) مطلقا سواء كان بالانهدام او بالاحتراق (او جف الشجر) من البستان بغير فعل احد وقال الشافعي في قول يأخذ بالحصة (و) يأخذها الشفيع (بحصة العرصة) من الثمن ان قسم على قيمة الارض وقيمة البناء وقت العقد ان شاء (ان نقض المشتري البناء والنقض) بالضم (له) اي البناء المنقوض للمشتري (و) أخذها (بثمرها) اي مع ثمرها (ان ابتاع أرضا ونخلا وثمرا) بكل الثمن ان شاء وهذا استحسان والقياس ان لا يأخذ (او أثمر في يده) اي أخذ مع الثمر بكل الثمن ان ابتاعهما وليس في النخيل ثمر فاثمر في يد المشتري فان جده المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين (وان جده المشتري) في الفصل الاول (سقط) عن الشفيع (حصته) اي حصة الثمر (من الثمن) الجد بالدال المهملة القطع ومنه جد النخيل اي قطع ثمره جدادا وجدادا كذا في المغرب وان جده في الفصل الثاني يأخذ الارض والنخل بكل الثمن

﴿باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب﴾

(انما تجب الشفعة في عقار) مطلقا (ملك بعوض) احترازا عن الهبة بلا عوض (هو مال) احترازا عن المهر فيما اذا تزوج على عقار مهرا وقال الشافعي رحمه الله لا شفعة فيما لا يقبل القسمة وانما هي في العقارات التي ينتفع بها بعد القسمة كالحمام والرحى والبئر والطريق وقال مالك لا شفعة في الآبار (لا في عرض) اي لا تجب الشفعة في عرض (وفلك) وقال مالك تثبت في السفن ايضا (و) لا تجب الشفعة في (بناء ونخل

بيعا بلا عوض (و) لا تجب في (دار جعلت مهرا) مطلقا سواء قوبل ببعضها مال أولا حتى لو تزوج امرأة على دار على ان ترد هي على الزوج ألف درهم فلا شفعة في شيء منها عند أبي حنيفة وعندهما تقسم الدار على مهر مثلها وألف درهم فما أصاب الالف تجب فيها الشفعة (أو أجرة) أي لا تجب الشفعة في دار جعلت أجرة بأن استأجر دابة وجعل أجرتها دارا (أو) جعلت الدار (بدل خلع أو بدل صلح عن دم أو) جعلت الدار (عوض عتق) وعند الشافعي تجب فيها الشفعة والمراد بالدم دم العمد لانه لو صالح بها عن دم الخطا تجب فيها الشفعة (أو وهبت) أي لا تجب الشفعة في دار وهبت (بلا عوض مشروط) خلافا للشافعي فيه لانه لو وهبت بعوض مشروط تجب فيها الشفعة (أو بيعت بخيار البائع) أي لا تجب الشفعة في دار بيعت بخيار الشرط للبائع فان أسقط الخيار وجبت الشفعة ولو كان الخيار للمشتري تجب الشفعة في الحال (أو بيعت فاسدا) أي لا تجب الشفعة في دار بيعت بيعا فاسدا (ما لم يسقط حق الفسخ بالبناء) فان بنى المشتري فيها ينقطع حق البائع في الاسترداد ويجب على المشتري قيمتها و يجب للشفيع الشفعة فيها عند أبي حنيفة وعندهما لا ينقطع حقه في الاسترداد فلا تجب فيها الشفعة وتخصيص سقوط حق الفسخ بالبناء اتفاقي لانه لو سقط حق البائع في الفسخ ببيع المشتري اياها من آخر وجبت الشفعة أيضا (أو قسمت بين الشركاء) أي لا تجب الشفعة لجارهم اذا قسمت بينهم (أو سلمت شفعته) أي لا تجب الشفعة في دار اشتريت وسلم الشفيع الشفعة (ثم ردت بخيار رؤية أو) بخيار (شرط أو) بخيار (عيب بقضاء) متعلق بالعيب فقط ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه (وتجب) الشفعة (لو ردت بعيب بلا قضاء أو تقايلا) خلافا لزفر ومراده الرد بالعيب بعد القبض لانه قبله فسخ من الاصل

﴿باب ما تبطل به الشفعة﴾

(وتبطل بترك طلب المواثبة أو التقرير) حتى لو ترك الشفيع طلب المواثبة حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بان لم يأخذه أحد فمه أو لم يكن في الصلاة بطلت شفعته وكذلك لو طلب المواثبة ولم يشهد على أحد المتبايعين ولا عند العقار وهو طلب التقرير بطلت شفعته (و) تبطل الشفعة (بالصلح عن الشفعة على عوض وعليه رده و) تبطل (بموت الشفيع لا المشتري و) تبطل (ببيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة) مطلقا سواء علم بالشراء أولا وقوله قبل القضاء اشارة الى انه لو مات أو باع بعد القضاء بالشفعة لا تبطل (ولا) شفعة (لمن باع) مطلقا سواء كان أصيلا أو وكيلا (و) لا شفعة لمن (بيع له) وهو الموكل وكذا لو باع المضارب دارا من مال المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له (أو ضمن الدرك) أي لا شفعة لمن ضمن الاستحقاق (عن البائع ومن ابتاع أو ابتيع له فله الشفعة) أي تجب الشفعة للمشتري مطلقا سواء اشترى اصالة أو وكالة وكذا تجب الشفعة لمن وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة وفائدته انه لو كان المشتري أو الموكل بالشراء شريكا للدار شريك آخر فله الشفعة ولو كان هو شريكا للدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده (وان قيل للشفيع انها بيعت بألف فسلم) الشفيع الشفعة (ثم علم انها بيعت بأقل) منه (أو) بيعت (ببر أو شعير قيمته ألف أو أكثر فله الشفعة) بخلاف ما اذا علم انها بيعت بما قيمته ألف أو أكثر حيث يصح التسليم كما اذا علم أنها بيعت بأكثر من الالف (ولو) قيل للشفيع انها بيعت بألف فسلم ثم (بان انها بيعت بدنانير قيمتها ألف) أو أكثر (فلا شفعة) وان كان أقل فهو على شفعته وقال زفر له الشفعة في الوجهين (وان قيل له ان المشتري فلان فسلم) الشفعة (فبان انه غيره فله الشفعة) ولو علم ان المشتري هو مع غيره فله أخذ نصيب غيره وان أخبر انها كلها بيعت فسلم ثم

ظهر أنه يبيع البعض لا شفعة له وفي عكسه هذا لا تبطل الشفعة (وإن باعها إلا ذراعا) أو شبرا عرضا
وتمام الطول (في جانب الشفيع فلا شفعة له وإن ابتاع منها سهما بثمن) الكل (إلا درهما ثم ابتاع بقيتها)
بدرهم (فالشفعة للجار في السهم الأول) عند اشترائه (فقط) أي دون السهام الباقية وفي المستصفى شرح
النافع للعلامة النسفي تأويل المسألة إذا طلبه بيع سهم منها فردّه أي ردّ الطلب أما إذا طلبها البيعان فله
الشفعة وتعليل صاحب الهداية هذه المسألة بقوله لأن الشفيع جار فيهما إلا أن المشتري في الثاني شريك
فيقدم عليه يقتضي الإطلاق وعلى هذا عبارة عامة الكتب (وإن ابتاعها بثمن ثم دفع) المشتري إلى البائع
(ثوبا) حال كونه عوضا (عنه فالشفعة بالثمن لا بالثوب ولا تكره الحيلة لإسقاط الشفعة والزكاة) عند أبي
يوسف وعند محمد تكره ثم الحيلة في هذا الباب نوعان حيلة لإسقاطها بعد وجوب الشفعة نحو أن يقول
المبتاع للشفيع أنا أبيعها منك بما اشتريت فلا فائدة لك في الأخذ فيقول الشفيع نعم أو ما يدل على
الرضا بطلت شفعته أو يقول له إني وهبت منك الدار فيقول هي فإذا قال قبلت تبطل شفعته ثم يمتنع عن
التسليم فلا تتم الهبة وإن سلم إليه يرجع في هبته فهذه الحيلة مكروهة بالاتفاق والثانية حيلة قبل وجوب
الشفعة وهي ما عداها في هذا الباب وقيل يفتى في الشفعة بقول أبي يوسف وبقول محمد في الزكاة كذا في
الأصل (وأخذ) الشفيع (حظ البعض بتعدد المشتري) مطلقا (لا بتعدد البائع) أي إذا اشترى خمسة
مثلا دارا من رجل فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم ويترك الباقي إن شاء وأن يأخذ نصيب الكل إن
شاء سواء كان قبل القبض أو بعده وهو الصحيح وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه فصل فقال إن أخذ
قبل القبض نصيب أحدهم ليس له ذلك وبعد القبض له ذلك ولكنا نقول قبل القبض لا يمكنه أخذ
نصيب أحدهم إذا نقد الشفيع ما عليه ما لم ينقد الآخر من المشترين حصته من الثمن وإن اشترى دارا رجل
من خمسة أخذ الشفيع كلها أو ترك كلها وليس له أن يأخذ البعض دون البعض وقال الشافعي له أن يأخذ
حصة أحدهم (وإن اشترى نصف دار غير مقسوم أخذ الشفيع حظ المشتري) أي النصف (بقسمته) أي
البائع مطلقا أي في أي جانب كان إن شاء أو ترك وليس له نقض القسمة وهو المروي عن أبي يوسف
وعن أبي حنيفة أنه إنما يأخذه إذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها أما إذا وقع في الجانب الآخر فلا وإنما
قال بقسمته لأنه إذا قسم المشتري يكون له نقض القسمة (والعبد المديون) المأذون (الآخذ بالشفعة من
سيده كعكسه) أي إذا باع العبد المديون فلمولاه الشفعة بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين والعبد بائع فإنه
لا شفعة للمولى أما لو اشتراه فلمولاه الشفعة (وصح تسليم الشفعة من الأب والوصي) على الصغير عندهما
حتى لو اشترى رجل دارا وشفيعها صبي فسلم أبوه أو الوصي يصح تسليمه حتى لا يكون للصبي أن يأخذها
إذا بلغ وقال محمد وزفر لا تصح حتى كان له أن يأخذها بالشفعة إذا بلغ (و) صح تسليم الشفعة من (الوكيل)
مطلقا أي إذا سلم الشفعة أو أقر على الوكيل أنه سلمها فعند أبي حنيفة يصحان في مجلس القاضي ولا
يصحان في غيره وقال أبو يوسف أولا لا يصحان كيف كانا ثم رجع وقال يصحان أين كانا وقال محمد
لا يصح تسليمه بحال ويصح إقراره في مجلس القاضي ولا يصح في غيره

كتاب القسمة

القسمة في اللغة اسم للاقتسام ووجه المناسبة أن الشفعة شرعت لدفع ضرر الجار وتكميل منفعة الملك
جبرا فكذا القسمة شرعت لتكميل منفعة الملك ويجري فيها الجبر إلا أن في الشفعة كل معنى المبادلة
فيقدم ثم القسمة في الأعيان (هي جمع نصيب شائع في) نصيب (معين و) هي (تشتمل على الإفراز

والمبادلة)

والمبادلة) لانه ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يجتمع في نصيب أحدهما بعضه كان
له وبعضه كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة من حيث انه أخذ حق صاحبه في
مقابلة حقه وافرازا من حيث انه يقبض حقه أيضا (وهو) أي الافراز (الظاهر في المثلي) كالمكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربة (فيأخذ) أي أحد الشريكين (حظه حال غيبة صاحبه وهي) أي
المبادلة الظاهرة (في غيره) أي في غير المثلي كالحيوانات والعروض (فلا يأخذ) أحد الشريكين نصيبه
عند غيبة صاحبه (ويجبر) القاضي الشريك الآبي على القسمة (في متحد الجنس عند طلب أحد الشركاء)
القسمة (لا في غيره) أي لا يجبر في غير متحد الجنس (وندب) للقاضي (نصب قاسم رزقه من بيت المال
يقسم بلا اجر والا) أي وان لم ينصب (فينصب قاسم يقسم) على المتقاسمين (بأجر بعدد الرؤس) أي
بأجر مقسوم بينهم بحسب عدد الرؤس مطلقا أي على الجميع وهذا عند أبي حنيفة وعندهما على قدر
الانصباء وهو قول الشافعي حتى لو كان مال بين اثنين لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه فالاجر عليهما نصفان
عنده وعندهما يجب اثلاثا وروى الحسن عن أبي حنيفة ان الاجر على الطالب القسمة دون الممتنع
وقالا عليهما ويقدر القاضي أجر مثله كأجر الكتاب وفي الذخيرة يجوز للقاضي أن يأخذ على القسمة اجرا
ولكن المستحب له أن لا يأخذ ولو اصطلحوا ولم يرفعوا الامر الى القاضي واقتسموا بأنفسهم جاز
الا اذا كان بينهم صغير فيحتاج الى أمر القاضي ورأيه (ويجب أن يكون) القاسم (عدلا أمينا عالما
بالقسمة ولا يتعين قاسم واحد) لئلا يستأجروه دون غيره (ولا يشترك القسام) أي لا يترك القاضي
القسام يشتركون في القسمة فلذا كان للقاضي أن يقول لكل واحد منهم استبد أنت بالقسمة
بلا انتظار الآخر (ولا يقسم العقار بين الورثة باقرارهم) انه ميراثهم من فلان مات (حتى يبرهنوا
على الموت وعدد الورثة) عند أبي حنيفة وعندهما يقسم بينهم (ويقسم في المنقول) بين الورثة
باقرارهم (و) يقسم في (العقار المشترى) أي لو حضر كل الشركاء عند القاضي وفي أيديهم عقار
وادعوا انهم اشتروه يقسم بينهم باقرارهم وروي عن أبي حنيفة في غير رواية الاصول ان القاضي لا يقسم
العقار المشترى بينهم فسوى بين الشراء والارث (ودعوى الملك) أي اذا حضروا وفي أيديهم عقار وادعوا
الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم من أرث أو بيع أو غيره قسمه القاضي بينهم بقولهم دون البينة وهذه
رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير أرض ادعاها رجلان وأقاما البينة انها في أيديهما وأرادا القسمة
لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما ثم قيل هو قول أبي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح بخلاف
المنقول حيث تجب قسمته (ولو برهنا ان العقار في أيديهما لم يقسم حتى يبرهنا انه لهما ولو) حضر
وارثان و (برهنا على الموت وعدد الورثة والدار في أيديهم ومعهم وارث غائب أو صبي قسم) الدار (و)
لكن (نصب) وكيل يقبض نصيب الغائب (أو وصي يقبض نصيبه) أي نصيب الصبي (ولو كانوا)
أي الذين حضروا عند القاضي وفي أيديهم عقار (مشترين) وأقاموا البينة على الشراء (وغاب أحدهم
أو كان العقار في يد الوارث الغائب) أو بيد الطفل (أو حضر وارث واحد) وبرهن على الموت وعدد
الورثة والدار في يده ومعه وارث غائب أو صبي (لم يقسم) في المسائل الثلاث (وقسم) القاضي المال
المشترك (بطلب أحدهم لو انتفع كل) أي كل واحد من الشركاء (بنصيبه) بعد القسمة (وان تضرر
الكل لم يقسم) القاضي (الا برضاهم وان انتفع البعض وتضرر البعض لقلة حظه قسم بطلب ذي
الكثير فقط) اي لا بطلب صاحب القليل كذا ذكره الخصاف رحمه الله وذكر الجصاص رحمه الله على

عكس هذا وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره أن أيهما طلب القسمة يقسم القاضي وما ذكره الخصاف
رحمه الله أصح (ويقسم) القاضي (العروض) حال كونها (من جنس واحد) جبرا (ولا يقسم الجنسين
جبرا فيقسم كل مكيل وموزون كثيرا أو قليلا والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس
والإبل بانفرادها والبقر والغنم بانفرادها ولا يقسم شاة وبعيرا وثورا وبرذونا وحمارا (ولا) يقسم
(الجواهر) مطلقا (والرقيق) عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم الرقيق وأما الجواهر فقد قيل إذا
اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا يقسم وقيل لا يقسم الكبار منها ويقسم الصغار (و) لا يقسم
(الحمام والبئر والرحى) وكل ما لا ينتفع به بعد القسمة (إلا برضاهم) يتعلق بالمسائل الست (دور
مشتركة أو دار وضيعة أو دار وحانوت قسم كل) واحد منها (على حدة) بينهم مطلقا سواء كانت الدور متلازقة
أو متباينة في محلة أو محلتين في مصر أو مصرين وقالا إن رأى القاضي قسمتها جملة بينهما فهو الأصلح
قسمها كذلك وقالا إن كانت الدور في مصرين لا يجتمعان في القسمة كما هو مذهبه كذا روى هلال
عنهما وعن محمد أنه يقسم إحداهما في الأخرى أي يقسم إحدى الدور حال كون إحدى الدور في الأخرى
وهي قسمة الجمع ثم إن هنا ثلاثة فصول الدور والبيوت والمنازل فالدور عنده لا تقسم قسمة واحدة إلا
برضاهم سواء كانت متباينة أو متلازقة والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت متباينة أو متلازقة
والمنازل ملحقة بالبيوت إن كانت متلازقة وبالدور إن كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي
إلى أعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك (ويصور القاسم ما يقسمه) في قرطاس ليحفظه أو ليرفع ذلك
إلى القاضي ويسويه (ويعدله) على سهامهم (ويذرعه) ليعرف قدره (ويقوم البناء) لحاجته إليه
في الآخر ويصور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع بشكل لبنة (ويفرز)
أي يقطع (كل نصيب بطريقه وشربه ويلقب الأنصباء بالأول والثاني والثالث) من أي طرف شاء
مثلا إذا جعل الجانب الغربي أولا يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا إلى الآخر (ويكتب أسماءهم) أي
أسماء أصحاب السهام على الرقعة (ويقرع فمن خرج اسمه أولا فله السهم الأول) أي يعطى نصيبه من
الجانب الغربي مثلا من العرصة أو البناء إلى أن يتم نصيبه (ومن خرج ثانيا فله) السهم (الثاني) أي
يعطى نصيبه متصلا بالأول إلى أن يتم سواء كانت الأنصباء متساوية أو متفاوتة ثم ما بقي نصيب الثالث
وطريقه أن يقسم المقسوم بأقل الأنصباء بأن يجعل أثلاثا إن كان الأقل ثلثا أو أسداسا إن كان سدسا
لتسهل القسمة كما إذا كان لأحدهم نصف وللآخر ثلث وللآخر سدس فيجعل الجميع أسداسا ويلقب
الجزء الأول بالسهم الأول والذي يليه بالثاني والثالث فإن خرج اسم صاحب الثلث فله الجزآن من
الأول وإن خرج اسم صاحب النصف فله ثلاثة أجزاء من الأول وإن خرج اسم صاحب السدس أولا فله
الجزء الأول (ولا يدخل في القسمة الدراهم) التي ليست مشتركة ليجبر بها نقصان بعض الأنصباء
(إلا برضاهم) كما إذا كانت دار بين جماعة فقسموها وفي نصيب واحد فضل بناء فأراد أحدهم أن يكون
عوض البناء دراهم وأراد آخر أن يكون عوضه من الأرض لا من الدراهم فإنه لا يكلف الذي وقع البناء
في نصيبه أن يرد بإزاء البناء الدراهم إلا إذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك (وإن قسم) بينهم (ولأحدهم
مسيل أو طريق في ملك الآخر لم يشترط في القسمة صرف) المسيل والطريق (عنه) أي عن ملك الآخر
(إن أمكن وإلا) أي وإن لم يمكن (فسخت القسمة) قوله لم يشترط صفة كل واحد من المسيل والطريق
قيد به لأنه إذا شرط ترك الممر والمسيل على حالهما (سفل له علو وسفل مجرد) بأن كان السفل مشتركا

والعلو

والعلو لغيرهما (وعلو مجرد) بأن كان العلو مشتركا والسفل لآخر (قوم كل) واحد منها (على حدة وقسم بالقيمة) ولا يعتبر بغير ذلك وهو القسمة بالذراع وهذا عند محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وعندهما يقسم بالذراع ثم اختلفا في كيفية القسمة قال أبو حنيفة رحمه الله يحسب في القسمة ذراع من السفل بذراعين من العلو وقال أبو يوسف ذراع بذراع وقيل أجاب كل واحد منهم على عادة أهل زمانه وأهل بلده وقيل هو اختلاف على الدليل (وتقبل شهادة القاسمين) مطلقا سواء كان بأجر أو بغير أجر (ان اختلفوا) أي اذا قسمت الدار والارض بين الورثة أو المشترين فأنكر بعضهم أن يكون استوفى نصيبه فشهد القاسمان اللذان توليا القسمة انه استوفى نصيبه تقبل شهادتهما عندهما وعند محمد والشافعي لا تقبل وهو قول أبي يوسف أولا وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما وقاسما القاضي وغيرهما سواء وقال بعض المشايخ اذا قسما بأجر لا تقبل بالاجماع والاصح انه يقبل واغا قيد بقوله القاسمين لانه لو شهد قاسم واحد لا تقبل بالاجماع (ولو ادعى أحدهم أن من نصيبه شيأ في يد صاحبه و) الحال انه (قد أقر) المدعي (بالاستيفاء لم يصدق) فلم تفسخ (الا ببينة) وان لم تقم البينة استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما قالوا ينبغي أن لا تقبل دعواه أصلا لانه متناقض لانه أقر بالاستيفاء وانه عبارة عن قبض حقه كملا فاذا زعم أن بعض أصابه شيأ في يد صاحبه يكون متناقضا مبطلا للدعوى والشهادة (وان قال استوفيت) أي أخذت حقي (و) لكن (أخذت) أنت مني (بعضه) وأنكر شريكه (صدق خصمه بحلفه) أي مع يمينه (وان لم يقر بالاستيفاء وادعى ان ذا حظه ولم يسلم) نصيبي (الي وكذبه شريكه) في مقدار النصيب (تحالفا وفسخت القسمة ولو ظهر غبن فاحش) بأن كان ما يدعي من مقدار الغلط لا يدخل تحت تقويم المقومين (في القسمة تفسخ) القسمة مطلقا سواء كانت القسمة بقضاء القاضي أو بالتراضي كذا ذكره قاضيخان رحمه الله وقيل اذا قسم بالتراضي لا تفسخ واغا قيد بقوله فاحش لانه اذا كان يسيرا لا تفسخ كذا في الذخيرة (ولو استحق بعد القسمة) (بعض شائع من حظه) بأن كان نصف الدار في يده مثلا واستحق نصف ما في يده (رجع بقسطه) أي بربعه (في حظ شريكه ولا تفسخ القسمة) عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف تنتقض القسمة وما بقي في أيديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع أبي حنيفة وان استحق بعض معين لا تفسخ القسمة اجماعا ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ اتفاقا (ولو تهايآ) المهيأة الحالة الظاهرة للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على أمر فيتراضوا به وحقيقته ان يتراضى الشركاء بهيئة واحدة بان ينتفع أحدهما بهذا النصف المفرز وذلك بذلك النصف أو هذا بكله في كذا من الزمان وذلك بكله في مدة مثل مدة الاول (في سكنى دار أو دارين أو خدمة عبد) واحد (أو عبدين أو غلة دار أو دارين صح) استحسانا اتفاقا (و) لو تهايآ (في غلة عبد أو عبدين أو بغل او بغلين أو ركوب بغل أو بغلين أو ثمرة شجرة أو لبن غنم لا) أي لو تهايآ في غلة عبد أو غلة بغل لا يصح اتفاقا ولو تهايآ في غلة عبدين أو غلة بغلين أو ركوب بغل أو بغلين لا يصح عند أبي حنيفة خلافا لهما فهذه المسائل غير الثمر واللبن ثنتا عشرة مسئلة في ثنتين لا يصح اتفاقا وفي ستة يصح اتفاقا وفي أربعة خلاف والله أعلم

﴿كتاب المزارعة﴾

المناسبة بين الكتابين ان المزارعة شرعت لتحصيل منفعة الملك وهي النماء كما ان القسمة شرعت لذلك الا ان القسمة أعم لانها تجري في العقار وغيره والمزارعة تختص بالاراضي فلهذا أخرها عن القسمة ثم

هي مفاعلة من الزرع وهو الانبات لغة والمفاعلة تجري بين اثنين كالمفاربة وفي الشرع (هي عقد على الزرع ببعض الخارج وتصح عندهما) خلافا لابي حنيفة والفتوى على قولهما (بشرط صلاحية الارض للزراعة وأهلية العاقدين) يعني بشرط ان يكون رب الارض والمزارع عاقلا بالغا (وبيان المدة) لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل أو على منفعة العامل ان كان البذر من قبل رب الارض والمراد بالمدة مدة يتمكن فيها من الزراعة حتى لو بين مدة لا يتمكن من الزراعة فيها لا يجوز (و) بيان (رب البذر وجنسه) وقال الفقيه أبو بكر البلخي تجوز المزارعة بدون بيان رب البذر (و) بيان (حظ الآخر) وبشرط (التخلية بين الارض والعامل) حتى اذا شرط في العقد ما تزول به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح العقد (و) بشرط (الشركة في الخارج) من الارض عند حصوله (و) بشرط (أن تكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر أو تكون الارض لواحد والباقي لآخر أو يكون العمل لواحد والباقي لآخر فان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر أو كان البذر لاحدهما والباقي لآخر أو كان البذر والبقر لواحد والباقي لآخر فسدت) في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف انه يجوز في الاول والثانية واعلم ان المزارعة على أربعة أوجه وهذا لان ما تقوم به المزارعة أربعة وهي الارض والبذر والعمل والبقر والتقسيم العقلي على سبعة أوجه لانه اما أن يكون الواحد من أحدهما والثلاثة من الآخر وهذا على أربعة أوجه وهو ان تكون الارض او العمل أو البذر أو البقر من أحدهما والباقي من الآخر فالاولان جائزان والثالث غير جائز والرابع غير مذكور في الكتاب وهو غير جائز أيضا واما أن يكون اثنان من أحدهما واثنان من الآخر وهو على ثلاثة أضرب وذلك اما أن تكون الارض مع البقر أو مع البذر أو مع العمل من أحدهما والباقيان من الآخر والاول جائز دون الاخيرين ومن أراد ضبط هذه الاقسام فليحفظ هذا النظم

زوجست الف و باو عين رواق تمام * بحكم نظم طبعى چو هفت شد حاصل[٣]

الف جيم نارد ... * چنانك با الف وآن دگر همه باطل

(أو شرط لاحدهما قفزانا مسماة أو) شرط لاحدهما (ما على الماذيانات والسواقي أو) شرطا (أن يرفع رب البذر بذره أو أن يرفع الخراج والباقي بينهما فسدت) جواب لقوله فان كانت هذا اذا كان الخراج خراج توظيف بان يكون دراهم مسماة أو قفزانا مسماة أما اذا كان خراج مقاسمة وهو جزء شائع في الخارج كالثلث والربع فلا تفسد كما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه أو للآخر والباقي بينهما فانها لا تفسد وهذا هو الحيلة في ان يجوز اشتراط رفع صاحب البذر بذره وطريقه أن ينظر الى مثل هذه الارض كم تخرج من مثل هذا القدر من البذر فان كانت تخرج عشرة أكرار والبذر كر يشترط لنفسه عشر الخارج والباقي بينهما وعلى هذا القياس والماذيانات جمع ماذيان وهو اصغر من النهر وأعظم من الجدول وقيل يجمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه الارض والسواقي جمع ساقية وهي الانهار الصغار (فيكون الخارج لرب البذر وللآخر أجر مثل عمله أو أرضه و) لكن (لم يزد) الاجر (على ما شرط) فلو كان البذر من رب الارض فللعامل أجر مثله وان كان من قبل العامل فلرب الارض أجر مثل أرضه ثم عندهما الاجر لا يزيد على ما شرط له بالمزارعة وعند محمد في الفصلين أجر مثله بالغا ما بلغ ولو كان البقر والارض لواحد والبذر والعمل لآخر فعلى العامل أجر مثل الارض والبقر هو الصحيح وقيل يغرم له مثل أجر الارض مكروبة واما البقر فلا يجوز أن يستحق بعقد المزارعة سواء كان العقد صحيحا أو فاسدا فاذا

[٣] الالف والباء والعين والقاف اشارة الى الارض والبزر والعمل والبقر والحاصل من تقسيمها سبعة أوجه الصحيح منها الثلاثة (الاول) الالف من أحدهما والباقي من الآخر (الثاني) العين من أحدهما والباقي من الآخر (الثالث) الالف مع الباء من أحدهما والباقي من الآخر والاوجه الاربعة الباقية فاسدة

فسدت المزارعة والبذر من قبل رب الارض طاب له الخارج كله وان كان البذر من العامل طاب
له قدر بذره وقدر ما غرم من أجر مثل الارض وتصدق بالفضل (وان صحت) المزارعة (فالخارج على الشرط
فان لم يخرج شئ فلا شئ للعامل) بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم تخرج الارض شيأ فانه يجب أجر المثل
فى الذمة (ومن أبى) من العاقدين بعد العقد (عن المضى) على ما التزم من العمل (أجبر) أى أجبره
القاضى على العمل الا اذا كان عذر تفسخ به الاجارة (الا رب البذر) يعنى اذا كان الاباء من رب البذر
فحينئذ لا يجبر (وتبطل) المزارعة (بموت أحدهما) أى اذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة فلو دفعها
الى ثلاث سنين فلما نبت الزرع فى السنة الاولى ولم يحصد حتى مات رب الارض تركت الارض فى يد المزارع
حتى يستحصد الزرع ويقسم بالشرط وتنتقض المزارعة فى السنتين الباقيتين ولو مات رب الارض قبل
الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة ولا شئ للعامل بمقابلة عمله واذا فسخت
المزارعة بدين فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها جاز بيع الارض وفسخ الاجارة ثم قيل لابد
للفسخ من القضاء أو الرضا على رواية الزيادات وقيل لا يحتاج الى ذلك وهو رواية كتاب المزارعة كذا فى
شرح الاصل (فان مضت المدة والزرع لم يدرك فعلى المزارع أجر مثل أرضه حتى يدرك) ويستحصد
(ونفقة الزرع عليهما بقدر حقوقهما كأجر الحصاد) بالفتح والضم لغتان (والرفاع) بالفتح والكسر لغة
وهو أن يرفع الزرع الى البيدر بعد الحصاد (والدياسة) وهو أن يطأ الزرع بقوائم الدواب (والتذرية
فان شرطاه على العامل فسدت) المزارعة وروى أصحاب الامالى عن أبى يوسف أنه يجوز اذا شرطاه
والاصل انه اذا شرط فى المزارعة على أحدهما ما ليس من عمل المزارعة فسدت واذا شرط فى المزارعة
ما هو من أعمالها لا تفسد

﴿كتاب المساقاة﴾

المناسبة بين الكتابين ظاهرة ثم هى مفاعلة من السقى وهى المعاملة فى الشرع (هى معاقدة دفع
الاشجار الى من يعمل فيها على أن الثمر بينهما وهى كالمزارعة حكما وخلافا) وشروطا فان حكم المساقاة
كحكم المزارعة فى ان الفتوى على صحتها وفى أنها باطلة عند أبى حنيفة خلافا لهما وفى أن شروطها
كشروطها فى كل شرط يمكن وجوده فى المساقاة كأهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين
الاشجار وبين العامل والشركة فى الخارج أما بيان البذر ونحوه فلا يمكن فيها وقال الشافعى ومالك
المعاملة جائزة ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة وشرط التبعية عندهما الا أن يكون الاصل ضعف التبع
والمعاملة انما تصح عنده اذا شرط النفقات كلها على العامل (وتصح) المساقاة (فى الشجر والكرم
والرطاب) يريد بها جميع البقول (وأصول الباذنجان) وقال الشافعى لا تجوز الا فى الكرم والنخل (فان
دفع نخلا فيه ثمر مساقاة) قد كانت (والثمر تزيد بالعمل صحت وان انتهت) الثمرة (لا) تصح
(كالمزارعة) أى اذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصد وأدرك لم يجز (واذا فسدت) المساقاة
(فللعامل اجر مثله) أى اجر مثل عمله ولم يزد على ما شرط له من الثمر وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ ولم
يذكر هذا الشرط اكتفاء بما قال فى صدر الكتاب وهى كالمزارعة وهذا الشرط فى المزارعة مذكور
(وتبطل بالموت) فان مات رب الارض والخارج بسر فالقياس ان تنتقض المعاملة ويكون البسر بين
العامل والورثة نصفين وفى الاستحسان لا تنتقض وللعامل أن يقوم عليه حتى تدرك الثمرة وان كره
ذلك ورثة رب الارض فان قال العامل أنا آخذ نصف البسر فله ذلك لأنه لا يلزمه الحاق الضرر بورثة

رب الارض فيثبت لهم الخيار ان شاؤا اصرموا البسر فقسموه على الشرط وان شاؤا أعطوه نصف قيمة
البسر وصار البسر كله بينهم وان شاؤا أنفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بنصف نفقتهم في حصة
العامل من الثمرة كما في المزارعة وان مات العامل فلورثته أن يقوموا عليه وان كره رب الارض فان
قالت الورثة نحن نصرمه بسرا فلرب الارض الخيارات الثلاث كما مر آنفا ولو ماتا فالخيار لورثة العامل
لا لورثة رب الارض (وتفسخ بالعذر كالمزارعة بان يكون العامل سارقا) معروفا بالسرقة يخاف عليه
سرقة الثمر أو السعف (أو مريضا لا يقدر على العمل قبل الادراك) قيد به اذ بعد الادراك انتهت فلا يمكن
الفسخ ولو اراد العامل الترك هل يكون عذرا فيه روايتان وتأويل احداهما أن يشترط العمل بيده
فيكون عذرا من جهته

❁ كتاب الذبائح ❁

المناسبة بين الكتابين ان المزارعة اتلاف موجود في الحال وهو تعفير البذر لتحصيل النفع في المآل من
الخارج فكذا الذبح اتلاف موجود في الحال لينتفع باللحم في المآل الا أن الاول سبب لحصول أقوات
الاناسي والبهائم وهذا سبب لحصول غذاء بعض الحيوانات وكذا المساقاة لتحصيل الثمرات كما ان
الذبائح لتحصيل اللحم (هي جمع ذبيحة وهي اسم لما يذبح) كالذبح بالكسر (والذبح) أي الذكاة اختياري
واضطراري والاول هو (قطع الاوداج) وهي عروق الحلق في المذبح والثاني قطع أي موضع كان من
البدن (وحل ذبيحة مسلم وكتابي) مطلقا سواء كان حربيا أو ذميا أو عربيا أو تغلبيا وعند الشافعي لا يحل
لو كان تغلبيا ثم حل ذبيحة الكتابي فيما اذا لم يذكر وقت الذبح مع اسم الله تعالى عزيرا والمسيح اما اذا
ذكر ذلك فلا يحل كما لا تحل ذبيحة المسلم اذا ذكر وقت الذبح غير اسم الله تعالى (و) حل ذبيحة (صبي
وامرأة وأخرس وأقلف) هذا اذا كان الذابح عاقلا ضابطا فالعاقل هو أن يعقل التسمية وقيل أن يعقل
بان الذبيحة انما تحل بالتسمية وقيل أن يعقل انها تحل بقطع الحلقوم والاوداج وأما الضابط فان يضبط
شرائط الذبح من قطع الاوداج ويحسن القيام به أما اذا لم يكن بهذه الصفة لا تحل ذبيحته وان كان مسلما
بالغا (لا مجوسي ووثني ومرتد ومحرم) أي لا يحل ما ذبحه المحرم من الصيد مطلقا سواء كان ذبحه في الحل
أو في الحرم وكذا لا يحل ما ذبح في الحرم من الصيد سواء كان الذابح حلالا أو حراما (وتارك التسمية) أي
لا تحل ذبيحة تارك التسمية حال كونه (عمدا وحل لو) كان الترك (ناسيا) وقال الشافعي يحل في الوجهين
وقال مالك لا يحل فيهما والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند
ارسال البازي أو الكلب وعند الرمي واذا أضجع شاة وسمى ثم تركها وذبح شاة أخرى وترك التسمية عليها
لا يحل ولو رمى سهما الى صيد وسمى فأصاب صيدا آخر وأخذ سكينا وسمى ثم تركه وأخذ سكينا آخر أو
أرسل كلبه الى صيد وسمى فترك الكلب ذلك الصيد وأخذ غيره حل ولو ذبح تلك الشاة ثم ذبح أخرى بعدها
فظن أن تلك التسمية تكفيه لا يحل ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل (وكره أن يذكر مع اسم
الله تعالى غيره) نحو أن يقول بسم الله محمد رسول الله (وأن يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وان قال)
هذا القول (قبل التسمية والاضجاع جاز) بلا كراهة ويجوز ان يكون قوله وأن يقول بدلا أو عطف بيان
لقوله ان يذكر الى آخره ويدل عليه قوله في الكافي ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيأ غيره كقوله
عند الذبح اللهم تقبل من فلان واعلم أن هذا على ثلاثة أوجه أحدها ان يذكر موصولا لا معطوفا فيكره
ولا تحرم الذبيحة نحو ان يقول بسم الله محمد رسول الله ان قال بالرفع يحل وان قال بالجر لا هكذا ذكر

فى النحو أزل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو وقال بعضهم على قياس ما روى عن محمد انه لا يرى الخطأ فى النحو معتبرا فى الصلاة ونحوها لا تحرم الذبيحة كذا فى الذخيرة وذكر الامام المرتاشى ان ذكر غير اسم الله تعالى موصولا بغير عطف يحل سواء كان بالنصب او بالرفع او بالجر وثانيها ان يذكر موصولا على سبيل العطف فان كان بالجر لا يحل وان كان بالرفع يحل وان كان بالنصب اختلفوا فيه كذا فى شرح السيد للهداية وثالثها أن يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل أن يضجع الذبيحة أو بعده وهذا لا بأس به (والذبح) يكون (بين الحلق واللبة) وهو المنحر من الصدر وهو رواية المبسوط وفى الجامع الصغير لا بأس بالذبح فى الحلق كله وسطه وأعلاه وأسفله وفى ذبائح الذخيرة فان الذبح اذا وقع أعلى من الحلقوم أو أسفل منه لا يحل وفى فتاوى أهل سمرقند قصاب ذبح شاة فى ليلة مظلمة فقطع أعلى من الحلقوم أو أسفل منه يحرم أكلها وذكر فى فوائد الامام الرستغفنى رحمه الله سئل عن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلى الصدر فكان يجب ان يبقى مما يلى الرأس أتؤكل أولا قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز أكلها سواء بقيت العقدة مما يلى الرأس او مما يلى الصدر لان المعتبر عندنا قطع أكثر الاوداج وقد وجد كذا فى شرح السيد للهداية (والمذبح المرىء) وهو مجرى الطعام والماء وقيل مجرى النفس (والحلقوم) وهو مجرى النفس وقيل مجرى العلف (والودجان) وهما مجرى الدم وقال الشافعى ان قطع الحلقوم والمرىء يحل وان لم يقطع الودجين (و) الكن (قطع الثلاث) منها (كاف) مطلقا عند أبى حنيفة وهو قول أبى يوسف أولا وعنه انه يشترط قطع الحلقوم والمرىء واحد الودجين وعن محمد أنه لا بد من قطع أكثر كل واحد من هذه الاربعة وهو رواية عن أبى حنيفة وقال مالك يشترط قطع الكل (ولو بظفر) اى قطع الثلاث كاف ولو بظفر (وقرن وعظم وسن منزوع) ولكنه يكره هذا الذبح وقال الشافعى المذبوح بها ميتة قوله منزوع متعلق بكل واحد (وليطة) وهى قشر القصب (ومروة) وهى حجر رقيق أبيض كالسكين يذبح بها (وما أنهر) أى أسال (الدم الا سنا وظفرا قائمين) غير منزوعين (وندب حد الشفرة) وكره أن يضجعها ثم يحد الشفرة (وكره النخع) وهو ان يبلغ بالسكين النخاع وتؤكل ذبيحته وقيل أن يمد رأسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل أن يسكن من الاضطراب والنخاع عرق أبيض فى جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب (و) كره (قطع الرأس والذبح من القفا) هذا اذا بقيت حية حتى قطع أكثر العروق وان ماتت قبل قطع أكثر العروق لا يحل (وذبح صيد استأنس) فلا يحل بذكاة الاضطرار وهو الجرح والعقر (وجرح نعم توحش أو تردى) أى سقط (فى بئر) ووقع العجز عن ذكاة الاختيار وقال مالك لا يحل بذكاة الاضطرار فى الوجهين (وسن نحر الابل وذبح البقر والغنم وكره عكسه) أى ذبح الابل ونحر الغنم والبقر (و) لكن (حل) خلافا لمالك النحر قطع العروق فى أسفل العنق عند الصدر والذبح قطع العروق فى أعلى العنق تحت اللحيين (ولم يتذك جنين بذكاة أمه) مطلقا حتى لو نحر ناقة أو ذبح بقرة أو شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل الجنين عند أبى حنيفة وزفر والحسن بن زياد أشعر أو لم يشعر وقالا والشافعى اذا تم خلقه أكل والا فلا

﴿فصل فيما يحل وما لا يحل﴾ *لا يؤكل ذو ناب ومخلب من سبع وطير* فيه لف ونشر الاول بالاول والثانى بالثانى والمراد بالناب والمخلب ما هو سلاح منهما بأن يصيد بهما والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة فذو الناب من السباع الاسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور البرى والاهلى والفيل وسباع الهوام الضب واليربوع وابن عرس والسنجاب والفنك

والسمور والدلق والهوام التي سكناها في الأرض كالفأرة والوزغة والقنفذ والحيات وجميع هوام
الأرض إلا الأرنب وذي المخلب من الطيور كالصقر والعقاب والبازي والشاهين وأشباه ذلك وكل
ما لا دم له كالزنبور ونحوه ولا يؤكل إلا السمك والجراد (وحل غراب الزرع) وهو ما لا يأكل الجيف أصلا
(لا الأبقع الذي يأكل الجيف) وهو الذي فيه سواد وبياض والأبقع في الطير كالأبلق في الدواب
ولا بأس بأكل العقعق كذا في الكافي وفي شرح السيد للهداية ولا بأس بغراب الزرع وفي الذخيرة وأما
الغراب الأبقع والأسود فهو أنواع ثلاثة نوع يلتقط الحب ولا يأكل الجيف وإنه لا يكره ونوع منه
لا يأكل إلا الجيف وإنه مكروه ونوع منه يخلط الجيف بالحب ويأكل الحب مرة والجيف مرة أخرى وإنه
غير مكروه عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يكره وهو الغداف وهو غراب أسود ضخم وفي الجناحين
والفاختة تؤكل وكذا الدبسي بضم الدال والأنثى دبسية وبالفارسية موسيجه وكذا الخطاف وأما الخفاش
فقد ذكر في بعض المواضع أنه يؤكل وفي بعضها أنه لا يؤكل إلى هنا كلامه (و) لا يؤكل (الضبع والضب)
وقال الشافعي يؤكل الضبع والضب والثعلب (و) لا يؤكل (الزنبور والسلحفاة والحشرات) وهي
صغار دواب الأرض ولما كان السلحفاة من أخبث حشرات الأرض خصه بالذكر وإن كان داخلا في
الحشرات (ولا تؤكل الحمر الأهلية) خلافا لمالك والوحشية تؤكل (ولا) يؤكل (البغل) مطلقا عند أبي
حنيفة وعندهما إن نزا الفرس على الأتان يكره وإن نزا الحمار على الرمكة قيل يكره وقيل لا كذا في
الحواشي نقلا عن الشرح (و) لا تؤكل (الخيل) عند أبي حنيفة ومالك وعندهما وعند الشافعي لا بأس
بأكله وسؤره طاهر في ظاهر الرواية وهو الصحيح وروى الحسن عن أبي حنيفة الكراهة في سؤره كما في
لحمه وقيل لا بأس بلبنه (وحل الأرنب وذبح ما لا يؤكل لحمه يطهر لحمه وجلده إلا الآدمي والخنزير) وقال
الشافعي الذكاة لا تؤثر في جميع ما لا يؤكل (ولا) يؤكل (ما في الماء إلا السمك) حال كونه (غير طاف) والمراد
بما في الماء المتولد والعاشي دون أحدهما كبعض الطيور فإنه يؤكل وقال مالك والشافعي وجماعة يؤكل
جميع حيوان البحر واستثنى بعضهم الكلب والخنزير والإنسان والخلاف في البيع والأكل واحد
وقالا أيضا لا بأس بأكل السمك الطافي وهو الذي مات في الماء حتف أنفه فعلا بطنه، الطافي اسم
فاعل من طفا الشيء فوق الماء يطفو طفوا إذا علا وروى هشام عن محمد أنه إذا انحسر الماء عن بعضه
فإن كان رأسه في الماء فمات لا يؤكل وإن كان الماء انحسر عن رأسه وبقي ذنبه في الماء فيؤكل كذا
في شرح السيد وإن مات بآفة وهي أن ينحسر عنه الماء أو ألقاه على وجه الأرض أو وجد في بطن طير
أو سمك أو ربطه أحد في الماء وإن اضطر الصيادون جماعة منها إلى مضيق فتراكمت فهلكت أو لدغته حية
أو أصابته حديدة أو ألقي في الماء شيء فأكله فمات يؤكل وإذا قتله حر الماء أو برده لا يؤكل عند أبي حنيفة
كالطافي وعند محمد يؤكل وهذا أرفق بالناس كذا في الخلاصة (وحل) السمك (بلا ذكاة كالجراد) وقال
مالك لا يحل الجراد إلا أن يقطع الآخذ رأسه ويشويه (ولو ذبح شاة فتحركت أو خرج الدم) بعد الذبح (حل
وإلا) أي وإن لم يتحرك أو لم يخرج الدم (لا يحل إن لم يدر) الذابح حياته عند الذبح (وإن علم حل وإن لم
يتحرك ولم يخرج الدم) كالمجروح أي لو ذبح المنخنقة أو الموقوذة أو المتردية أو النطيحة أو التي بقر الذئب
بطنها وفيها حياة حل مطلقا في ظاهر المذهب وعن أبي حنيفة أنه إنما يحل إذا كان بحال يعيش يوما
لولا الذكاة يؤكل وعن أبي يوسف أنه إذا كان بحال يعيش أكثر اليوم لولا الذكاة يؤكل وإلا لا وعن
محمد أنه إذا بقي حياته أكثر من حياة المقطوع أوداجه يحل وإلا لا كذا في الكافي وفي شرح الطحاوي

خروج الدم لا يدل على الحياة إلا إذا كان يخرج كما يخرج من الحي وهذا عند أبي حنيفة وهو ظاهر الرواية
رجل ذبح شاة مريضة لا يعلم حياتها ولم يتحرك منها شيء إلا فاها قال محمد بن سلمة إن فتحت فاها لا تؤكل
وإن ضمت تؤكل وكذا في العين إن فتحت لا تؤكل وإن ضمت تؤكل وفي الرجل إن قبضت رجلها تؤكل
وإن مدت لا تؤكل وفي الشعر إن نام شعرها لا تؤكل وإن قام تؤكل كذا في الخلاصة

﴿ كتاب الأضحية ﴾

وهي ما يضحى بها أي يذبح وجمعها الأضاحي ويقال ضحية وضحايا كهدية وهدايا وأضحاة وأضحى وبه سمي
يوم الأضحى المناسبة بين الكتابين أن الأضحية من جنس الذبائح إلا أن الأولى أعم والثانية أخص وإنما
أفردها من الأول بكتاب على حدة لأنها واجبة تثبت بشرائط وأحكام وأسباب خاصة (تجب) عند أبي
حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد وفي إحدى الروايتين عن أبي يوسف وعنه أنها سنة وهو قول الشافعي
وذكر الطحاوي أنها على قول أبي حنيفة واجبة وعلى قولهما سنة مؤكدة (على حر مسلم مقيم) في مصر
أو قرية (موسر عن نفسه لا عن طفله) مطلقا وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها تجب عن ولده الصغير وإن
كان للصغير مال يضحي عنه أبوه أو وصيه من ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف ويأكل الصغير ما أمكنه
ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه مع بقائه كالثوب وقال محمد وزفر والشافعي يضحي من مال نفسه لا من مال
الصغير وقيل لا تجوز التضحية من مال الصغير في قولهم (شاة) أي تجب شاة (أو سبع بدنة فجر يوم
النحر) وهو العاشر من ذي الحجة (إلى آخر أيامه) أي أيام النحر وهي ثلاثة أيام عندنا فإذا غربت
الشمس من اليوم الثالث لم تجز التضحية بعده وقال الشافعي تجوز في اليوم الرابع والبدنة في اللغة من
الإبل خاصة وفي الشريعة الإبل والبقر سميت بدنة لضخامتها من بدن بدانة إذا ضخم والموسر هو الذي له
مائتا درهم أو عرض يساوي مائتي درهم سوى المسكن والخادم والثياب التي تلبس والمتاع الذي يحتاج
إليه وهذا إذا بقي له إلى أن يذبح الأضحية وفي الهارونيات إن جاء يوم الأضحى وله مائتا درهم أو أكثر
ولا مال له غيره فهلك لم تجب الأضحية وكذا لو نقص عن المائتين ولو جاء يوم الأضحى ولا مال له ثم استفاد
مائتي درهم وجبت الأضحية والفقر والغنى والولادة والموت إنما يعتبر في حق الأضحية آخر أيام النحر
فلو كان غنيا في أول الأيام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب ولو كان له عقار يستغل
اختلف المتأخرون ففي أضاحي الزعفراني تجب بقيمته لا بغلته وقال أبو علي الدقاق يعتبر دخله كذا في
الخلاصة (ولا يذبح مصري قبل الصلاة وذبح غيره) قبلها وقال مالك والشافعي لا تجوز بعد الصلاة قبل نحر
الإمام ثم المعتبر مكان الأضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر ولا يجوز
في العكس إلا بعد الصلاة (ويضحي بالجماء) أي التي لا قرن لها (والخصي والثولاء) بسكون الواو وهي
المجنونة وهذا إذا كانت سمينة وتعتلف (لا بالعمياء والعوراء والعجفاء) وهي المهزولة (والعرجاء) أي التي
لا تمشي إلى المنسك (ومقطوع أكثر الأذن والذنب) والواو بمعنى أو (والعين) أي مذهوب أكثر نور
العين (أو الألية) وفي تقدير الأكثر عن أبي حنيفة أربع روايات ففي ظاهر الرواية عنه الزائد على الثلث
حتى لو كان المقطوع أكثر من الثلث لا يجزئه وإن كان الثلث أو أقل يجزئه هكذا روى هشام عن محمد
وفي رواية بشر عن أبي حنيفة الثلث حتى لو كان الذاهب أقل من الثلث يجوز وإن كان الثلث لا يجوز وفي
رواية أبي شجاع عن أبي حنيفة الربع وفي رواية الزائد على النصف وهو قولهما وإذا أراد معرفة ذهاب قدر
النصف أو الثلث من العين بأن تشد العين المعيبة بعد أن لا تعلف الشاة يوما أو يومين ثم يقرب العلف

اليها قليلا قليلا فاذا رآه من موضع اعلى ذلك المكان ثم تسد العين الصحيحة ويقرب العلف الى الشاة قليلا قليلا حتى اذا رآه من مكان اعلم ذلك ثم يقدر ما بين الرؤية الاولى والثانية من المسافة فان كان المسافة بينهما الثلث فقد ذهب الثلث وبقي الثلثان وان كان نصفا فقد ذهب النصف (والاضحية من الابل والبقر والغنم وجاز الثني من الكل والجذع من الضأن) اى الاضحية منحصرة في الاربعة ولا يتجاوز عنها ولم يجز منها مادون الثني الا الجذع من الضأن فانه يجوز اذا كان عظيما بحيث لو اختلط بالثنيات لا يمكن التمييز من بعيد والغنم اسم جنس يطلق على الذكر والانثى من الضأن والمعز والضأن خلاف المعز والجذع من الضأن الذي أتى عليه اكثر الحول عند الاكثر وفي مذهب الفقهاء ما تمت له ستة أشهر وذكر في المبسوط اذا تم له سبعة اشهر فهو جذع بعد ذلك والثني ما تم له سنة وطعن في الثانية وكذا الثني من المعز ومن البقر الذي طعن في الحول الثالث عند جمهور الفقهاء ويدخل فيه الجاموس ومن الابل الذي طعن في السادسة وفي الطلبة ما اتت عليها اربعة احوال والمتولد بين الوحشي والاهلي اذا كانت أمه وحشية لا يجوز وان كانت أهلية يجوز ولو نزا كلب على شاة فولدت قال عامة العلماء لا يجوز وقال الامام الحلواني يجزي ان كانت تشبه الأم تجوز والا فلا ولو نزا شاة على ظبي قال الامام الحلواني يجزي العبرة للمشابهة كذا في الخلاصة (وان اشترى سبعة بدنة) ليضحوا بها (ثم مات احد السبعة) قبل النحر (وقالت الورثة) وهم كبار (اذبحوها عنه) اى نائبين عن الميت (وعنكم) فذبحوها (صح) استحسانا لوجود قصد القربة من الكل والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف ولو ذبحها الباقون بغير اذن الورثة لم تجزئهم ولو كان واحد من الشركاء صبيا او ضحى عنه ابوه أو كان أم ولد وضحى عنها مولاها جاز (وان كان شريك الستة) وفي بعض النسخ شريك السبعة والكل وجه يعني أحد السبعة (نصرانيا أو مريد اللحم) أي رجلا نوى وأراد اللحم (لم يجز عن واحد منهم ويأكل من لحم الاضحية ويؤكل) من باب أفعل (غنيا) أو فقيرا (ويدخر وندب أن لا ينقص الصدقة من الثلث ويتصدق بجلدها أو يعمل منه نحو جراب وغربال) ونطع ولا بأس بأن يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقائه (ولا يعطي اجر الجزار منه) أي من الاضحية (وندب ان يذبح بيده ان علم) المضحي (ذلك) أي الذبح وان كان لا يحسنه فالأفضل أن يستعين بغيره ولكن ينبغي ان يشهدها (وكره ذبح الكتابي) معناه اذا لم يأمره دل عليه قوله في الكافي ولو امر مسلم كتابيا بأن يذبح اضحيته جاز ويكره ان يذبحها بدون امره ولو أمر مجوسيا فذبح لم يجز (ولو غلطا وذبح كل) واحد منهما (أضحية صاحبه صح) عنهما خلافا لزفر (ولا يضمنان) استحسانا والقياس ان يضمن كل واحد منهما وان لا يجزئه عن الاضحية

﴿كتاب الكراهية﴾

هي مصدر كرهت الشيء أكرهه كراهة وكراهية فهو مكروه اذا لم ترده ولم ترضه المناسبة بين الكتابين ان الأضحية تشتمل على الواجب والسنة والكراهة وعلى الاصناف المختلفة وكذا الكراهية تتحقق في الانواع المختلفة المشتملة على الواجب والحظر والاباحة ولهذا لقبها في بعض النسخ بكتاب الحظر والاباحة (المكروه الى الحرام أقرب) عندهما وقال خلف بن يحيى المكروه الى الحلال أقرب (ونص محمد ان كل مكروه حرام) وانما لم يطلق عليه لفظه لانه لا تثبت حرمته بدليل قطعي كما في الحرام

﴿فصل في الاكل والشرب﴾ وغيرهما (كره لبن الاتان) ولحمه وبول الابل (م) كره (الاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمرأة) قيل صورة الادهان المحرم أن يأخذ آنية

الفضة أو الذهب ويصب الدهن على الرأس أما اذا أدخل يده فيها وأخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره كذا في شرح السيد للهداية (لا من رصاص) أي لا يكره من رصاص معناه لا بأس من اناء رصاص (وزجاج وبلور وعقيق) وقال الشافعي يكره فيها أيضا (وحل الشرب من اناء مفضض والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض) عند أبي حنيفة (و) لكن (يتقي موضع الفضة) أي يتقي موضع الفم وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال أبو يوسف يكره ذلك وقال محمد روي مع أبي حنيفة وروي مع أبي يوسف فصار عنه روايتان وهذا الاختلاف فيما يخلص فأما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع (ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة) حتى لو كان له اجير مجوسي أو خادم مجوسي فأرسله ليشتري له لحما فاشترى لحما وقال اشتريته من يهودي أو نصراني أو مسلم وسعه أكله وان كان غير ذلك لم يسعه أن يأكله واعلم ان قول الكافر انما يقبل فيما اذا كان قوله متضمنا لهما فأما اذا صرح بهما فلا يقبل لانهما من الديانات وقول الكافر لا يقبل في الديانات فلو قال يقبل قول الكافر في اشتراء اللحم من يهودي أو نصراني لكان أولى (و) يقبل قول (المملوك والصبي في الهدية والاذن) أي في التجارة حتى لو قالت أمة لرجل بعثني اليك مولاي هدية يسعه أن يأخذها (و) يقبل قول (الفاسق في المعاملات) مطلقا سواء كان حرا أو عبدا ذكرا أو أنثى مسلما أو كافرا (لا في الديانات) المعاملات ما يكون فيما بين العباد والديانات ما يكون بين الرب والعبد فالاول مثل الوكالات والمضاربات والاذن في التجارات والثاني كالاخبار بحل الطعام وحرمته وطهارة الماء ونجاسته والشهادة بهلال رمضان واخبار النبي صلى الله عليه وسلم حتى لو أخبر فاسق بنجاسته ووقع في قلبه كذبه جاز التوضؤ به بخلاف قول العدل كذا في شرح القدوري (ومن دعي الى وليمة و) الحال انه (ثمة لعب وغناء) بالمد (يقعد ويأكل) هذا اذا كان الغناء واللعب في ذلك المكان لا على المائدة فان كان على المائدة لا ينبغي ان يقعد وهذا اذا كان الرجل خامل الذكر لا يشين الدين قعوده وأما اذا كان مقتدى به مشارا اليه فلا ينبغي أن يقعد بل يخرج ويعرض عنهم ان لم يقدر على النهي والتغيير وهذا اذا لم يعلم ذلك حتى حضر فأما اذا علم بذلك قبل الحضور فانه لا ينبغي أن يحضر وقال مشايخنا استماع القرآن بالالحان معصية والتالي والسامع آثمان وروى الصدر الشهيد في كراهية الواقعات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر

﴿فصل في اللبس﴾ وغيره (حرم للرجل) مطلقا (لا للمرأة لبس الحرير) والديباج (الا قدر أربعة أصابع) الحرير الابريسم المطبوخ ثم سمي المتخذ منه حريرا كذا في المغرب وقال بعض الناس يحل للرجال أيضا وقال بعض الفقهاء هو حرام عليهن أيضا وقال أبو يوسف ومحمد لا بأس بلبس الديباج والحرير في الحرب (وحل توسده وافتراشه) أي حل جعل الحرير وسادة وفراشا عند أبي حنيفة خلافا لهما يقال توسده اذا جعله تحت رأسه وكذا الخلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب والحيطان (و) حل (لبس ما سداه حرير ولحمته قطن أو خز) في الحرب وغيره (وعكسه حل في الحرب فقط) أي لا في غيره الخز اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبرها خزا كذا في المغرب (ولا يتحلى الرجل بالذهب) ولا (بالفضة الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة) ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف النساء حيث يجوز لهن جعل الفص الى ظاهر الكف (والافضل لغير السلطان و) لغير (القاضي ترك التختم وحرم التختم بالحجر) مطلقا

سواء كان يشبها أو غيره (والحديد والصفر والذهب) وقال بعض الناس لا بأس بالتختم بالذهب وقال
شمس الأئمة السرخسي لا بأس باليشم كالعقيق واليشم بفتح الياء وسكون الشين المعجمة حجر يميل الى
الصفرة يتخذ منه خاتم (وحل مسمار الذهب) هو الذي (يجعل في حجر الفص) أي في ثقبه (و) حل (شد
السن بالفضة) اذا تحركت (لا بالذهب) وهذا عندهما وقال محمد لا بأس بالذهب أيضا وهو رواية عنهما
(و) كره (إلباس ذهب وحرير صبيا لا الخرقة لوضوء ومخاط) أي لا يكره حملها للوضوء والمخاط ويقال لها
بالفارسية دستارچه وفي الجامع الصغير يكره حملها لمسح بها العرق والصحيح انه لا يكره وحاصله ان من
فعل شيئا تكبرا فهو مكروه ومن فعل ذلك لحاجة أو ضرورة لا يكره (و) لا (الرتم) ويسمى ذلك الرتيمة وهو
خيط الخيط ثم يعقد على الأصابع للحاجة وهو من عادة العرب

﴿فصل في النظر والمس﴾ وغيرهما اعلم ان مسائل النظر أربعة أقسام نظر الرجل الى الرجل والمرأة
الى المرأة والمرأة الى الرجل والرجل الى المرأة فأما نظر الرجل الى المرأة فأربعة فصول نظر الرجل الى
زوجته ومملوكته والى ذوات محارمه والى اماء الغير والى الحرة الاجنبية فبدأ بالفصل الاخير فقال
(لا ينظر الى غير وجه الحرة) الاجنبية (وكفيها) مطلقا ولا يحل له أن يمس وجهها ولا كفيها وان كان يأمن
الشهوة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يباح النظر الى قدميها أيضا وعن أبي يوسف انه يباح النظر الى
ذراعيها أيضا هذا اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم انه ان نظر اشتهى لم يحل النظر الى شيء منها
وهذا اذا كانت شابة تشتهى وان كانت عجوزا فلا بأس بمصافحتها ومس يدها وكذا ان كان شيخا يأمن
على نفسه وعليها فلا بأس بأن يصافحها وان كان لا يأمن عليها من أن تشتهي لم يحل له أن يصافحها
أو الصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها (ولا ينظر من اشتهى الى وجهها الا الحاكم) اذا
راد الحكم (والشاهد) اذا أراد الشهادة عليها وان خافا أن يشتهياها ولكن عند النظر ينبغي أن يقصد
أداء الشهادة والحكم عليها ولا يقصد اقتضاء الشهوة وأما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى فقيل يباح
والاصح انه لا يحل وكذا اذا أراد أن يتزوجها فلا بأس بأن ينظر اليها وان كان يشتهيها (وينظر الطبيب
الى موضع مرضها) ولكن ينبغي أن تعلم امرأة مداواتها فان لم يجدوا امرأة تداوي تلك المرأة ولم يقدروا
على امرأة تعلم ذلك اذا علمت وخافوا أن تهلك أو يصيبها بلاء أو وجع لا تحتمله فلا بأس بأن يستر منها
كل عضو سوى موضع المرض ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع وكذا ينظر الرجل الى موضع
الاحتقان من الرجل عند الحاجة اليه ويجوز الاحتقان للمرض والهزال الفاحش وأما نظر الرجل الى
الرجل فانه يجوز كما قال (وينظر الرجل الى) كل بدن (الرجل الا العورة) وهي ما بين سرته الى ركبته وفي
رواية ما دون سرته الى ركبته حتى يجاوز ركبته وبهذا تبين ان السرة ليست بعورة والركبة عورة خلافا
للشافعي فيهما وقال اصحاب الظواهر العورة من الرجل موضع السوأتين وأما الفخذ فليس بعورة ثم حكم العورة
في الركبة أخف منه في الفخذ وفيه أخف منه في السوأة حتى ان من رأى غيره مكشوف الركبة ينكر عليه
برفق ولا ينازعه ان لج وان رآه مكشوف الفخذ أنكر عليه بعنف ولا يضربه ان لج وان رآه مكشوف
السوأة أمره بستر العورة وأدبه على ذلك ان لج وما يباح النظر اليه من الرجل يباح المس وأما نظر المرأة الى
الرجل والى المرأة فانه يجوز كما قال (و) تنظر (المرأة للمرأة والرجل) بالجر (كالرجل للرجل) ولا تنظر المرأة
ما بين سرة المرأة والركبة وفي كتاب الخنثى من الاصل اشارة الى أن نظر المرأة الى الرجل كنظر الرجل
الى ذوات محارمه حتى لا يباح لها أن تنظر الى ظهره وبطنه وهذا اذا أمنت الشهوة فان كان في قلبها

شهوة أو أكبر رأيها أن تشتهي أو شكت في ذلك يستحب لها أن تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل
اليها وهو بهذه الصفة لم ينظر وعن أبي حنيفة أن نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى
لا يباح له النظر الى ظهرها وبطنها والاول أصح وأما نظر الرجل الى أمته وزوجته فانه يجوز حيث قال
(وينظر الرجل الى فرج أمته) التي يحل له وطؤها (و) الى فرج (زوجته) والى سائر بدنهما وكذا المرأة
والامة الى زوجها ومولاها وانما قيدنا بالحل لان اباحة النظر الى جميع بدن أمته مبني على حل الوطء
وفيما لا يحل له من أمته كأمته المجوسية وأمته التي هي اخته من الرضاع فان حكمها في النظر كأمة الغير
كذا في النهاية أما حكم نظر السيدة الى جميع بدن أمتها والامة الى سيدتها فمعلوم وأما نظر الرجل الى
ذوات محارمه فانه يجوز كما قال (ووجه محرمه) أي نظر الرجل الى وجه محرمه (ورأسها وصدرها وساقيها
وعضديها الا الى ظهرها وبطنها وفخذها ويمس) من محرمه (ما حل النظر اليه) وانما يباح النظر والمس
اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها أما اذا لم يؤمن فلا يحل له ذلك ويحل له أن يخلو ويسافر بهن فاذا
احتاجت الى الاركاب والانزال فلا بأس بأن يمسها من وراء ثيابها ويأخذ بطنها وظهرها دون ما تحتهما
اذا أمن الشهوة وان خاف على نفسه أو عليها يقينا أو ظنا أو شكا فليجتنب ذلك ثم ان أمكنها الركوب
بنفسها يمتنع عن ذلك أصلا وان لم يمكنها تتلفف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها وان لم يجد الثياب
يدفع عن نفسه الشهوة بقدر الامكان وأما النظر الى أمة الغير فانه يجوز كما بينه بقوله (وأمة غيره كمحرمه
ويمس ذلك) الموضع الذي يحل النظر اليه (ان أراد الشراء وان اشتهى) وذكر في الجامع الصغير
لا يباح المس اذا اشتهى أو كان أكبر رأيه ذلك (ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد) والمراد
بالازار ما يستر ما بين السرة والركبة وقال محمد وكذا اذا بلغت موضعا تجامع وتشتهي فلا تعرض في
ازار واحد (والخصي) أي الذي نزع خصيتاه (والمجبوب مطلقا) أي الذي قطع ذكره أيضا (والمخنث)
في الردىء من الافعال (كالفحل) في النظر الى الاجنبية ورخص بعض مشايخنا في حق المجبوب الذي
جف ماؤه الاختلاط بالنساء والاول أصح وأما المخنث اذا كان في أعضائه لين وفي لسانه تكسر ولا
يشتهي النساء ولا يكون مخنثا في الردىء من الافعال فقد رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء
(وعبدها كالاجنبي) المرأة لا يحل له أن ينظر الا الى وجهها وكفيها عندنا وقال مالك والشافعي نظره
اليها كنظر الرجل الى ذوات محارمه (ويعزل) الواطئ ماءه (عن أمته بلا اذنها) ان شاء (وعن زوجته
باذنها) ان شاءت ولو كانت تحته أمة لغيره فالاذن الى مولاها عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما اليها وفي
الخلاصة يجوز العزل عن زوجته الحرة بغير اذنها

(فصل في الاستبراء وغيره) استبراء الجارية طلب براءة رحمها من الحمل (من ملك أمة حرم وطؤها
ولمسها والنظر الى فرجها بشهوة حتى تستبرأ) أي حرم مطلقا سواء تيقن فراغ رحمها من ماء البائع بأن
يكون مالكها امرأة أو صبيا أو تكون الجارية بكرا أو غيره أو لم يتيقن وعن أبي يوسف انه اذا تيقن فراغ
رحمها من ماء البائع فليس عليه الاستبراء ثم الاستبراء في الحامل بوضع الحمل وفي ذوات الحيض بحيضة
وان كانت لا تحيض من صغرها فاستبراؤها بشهر وان حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام وان
ارتفع حيضها بأن صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض يترك وطؤها حتى يتبين أنها ليست بحامل وليس فيه
تقدير في ظاهر الرواية الا أن مشايخنا قالوا يتبين ذلك بشهرين أو ثلاثة أشهر وكان محمد يقول بأربعة
أشهر وعشرة أيام ثم رجع وقال يستبرئها بشهرين وخمسة أيام وعليه الفتوى وعن زفر يستبرئها بعامين

وهو رواية عن أبي حنيفة وقال أبو مطيع استبراؤها بتسعة أشهر وعن أبي يوسف انه قدره بثلاثة أشهر ولا يجتزئ بالحيضة التي اشتراها في أثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء أو غيره من أسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافا لأبي يوسف ولا بأس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند أبي يوسف خلافا لمحمد والحيلة اذا لم تكن تحت المشتري حرة أن يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ولو كانت تحته حرة فالحيلة أن يزوجها البائع قبل الشراء أو المشتري قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها أو يقبضها أو يقبضها ثم يطلق الزوج (له أمتان أختان قبلهما) المولى أو لمسهما (بشهوة) أو وطئهما (حرم وطء واحدة منهما) لا على التعيين (ودواعيه حتى يحرم فرج الأخرى عليه بملك أو نكاح) الى الغير (أو عتق) او كتابة لا رهن أو اجارة أو تدبير وعتق البعض وتمليكه كعتق الكل وتمليكه واعتاقه بقوله قبلهما لانه لو قبل احداهما حل له وطؤها وتقبيلها دون الاخرى والمراد بالنكاح نكاح صحيح حتى لو زوج احداهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطء الاخرى الا ان يدخل الزوج بها فيه (وكره تقبيل الرجل) فم الرجل ويده وشيأ منه مطلقا ورخص بعض المتأخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك وعن سفيان تقبيل يد العالم سنة وفي غيره لا يرخص فيه وما يفعلون من تقبيل الارض بين يدي العلماء حرام والفاعل والراضي به آثمان وقال صدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود وقال شمس الأئمة السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر (و) كره (معانقته في ازار واحد) وذكر الطحاوي ان هذا قولهما وقال أبو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة (ولو كان عليه قميص) أو جبة (جاز كالمصافحة) أي يجوز بلا كراهة كما تجوز المصافحة

(فصل في البيع كره بيع العذرة) الخالصة وهي رجيع الآدمي (لا السرقين) معناه لا بأس ببيع السرقين وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين أيضا وعن أبي يوسف انه لا بأس بالانتفاع بالعذرة الخالصة واعلم ان العذرة الخالصة لا تجوز ولو كانت مخلوطة برماد أو تراب غالب عليها يجوز بيعها والانتفاع بها بالقائها في الارض لاستكثار الريع وهو الصحيح (و) يجوز له (شراء أمة زيد قال بكر وكلني زيد ببيعها) أي من علم بأمة انها لرجل فرأى آخر يبيعها وقال كونه قال وكلني صاحبها ان ببيعها فانه يسعه أن يشتريها ويطأها هذا اذا كان البائع ثقة وان كان غير ثقة وأكبر رأيه انه صادق فكذلك وان كان أكبر رأيه انه كاذب لم يسعه ان يتعرض لشيء من ذلك وكذا لو قال اشتريتها منه أو وهبها لي او تصدق بها علي وان لم يخبر بكر بشيء منها ان كان عرفها للمشتري لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى بكر (وكره لرب الدين اخذ ثمن خمر باعها مسلم) اي اذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين كره لرب الدين المسلم ان يأخذ منه بدلا عن دينه اذا علم به (لا كافر اي) لا يكره اذا باعها كافر (و) كره (احتكار قوت الآدمي و) قوت (البهيمة في بلد يضر بأهله) بأن كان البلد صغيرا بخلاف ما اذا لم يضر بأن كان البلد كبيرا فحينئذ لا بأس به الاحتكار حبس الطعام للغلاء افتعال من حكر اذا ظلم ونقص وحكر بالشيء اذا استبد به وحبسه عن غيره وكذا التلقي على التفصيل وصورته ان يخرج من البلد الى القافلة التي جاءت بالطعام ويشتري منها خارج البلد وهو يريد حبسها ويمتنع عن بيعها ولم يتركها حتى تدخل القافلة البلد قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقي سعر البلد على التجار فان لبس فهو مكروه في الوجهين ثم الاحتكار المنهي عنه في الاشياء التي هي قوت الناس والبهائم كالبر والشعير والعنب والتمر والتبن والقت وهو قولهما وعليه الفتوى وقال أبو يوسف كل ما اضر بالناس حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا أو فضة أو

ثم بأيام المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا وان طالت يكون احتكارا مكروها والفاصل أربعون يوما وقيل شهر والأصح ان التجارة في الطعام غير محمودة اذا كان على قصد الاحتكار وتربص الغلاء وقصد الاضرار بالناس أما اذا لم يكن شيء من ذلك فهو محمود (لا غلة ضيعته) أي كره احتكار قوت لا احتكار غلة ضيعته (وما جلبه من بلد آخر) أي لا يكره احتكار ما جلبه من بلد آخر عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يكره وقال محمد كل بقعة يجلب منها الى المصر في العادة فهي بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر فانه لا يكره (ولا يسعر السلطان) أي لا ينبغي للسلطان والامام أن يسعر على الناس مطلقا (الا أن يتحكم) يتعدى ويتجاوز أرباب الطعام عن القيمة تعديا فاحشا) بأن يبيع قفيزا بمائة وهو يشتري بخمسين ويعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا بأس به بالمشورة من أهل الرأي والبصر ومن باع منهم بما قدره الامام صح وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على اختلاف عرف في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق وقال مالك يلزم الوالي ان يسعر عام الغلاء ثم اذا رفع هذا الامر الى القاضي يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة في ذلك وينهاه عن الاحتكار ويزجره عنه فان رفع اليه مرة أخرى وهو مصر على عادته وعظه وهدده وان رفع اليه مرة أخرى حبسه وعزره على ما يرى حتى يمتنع عن سوء عمله (وجاز بيع العصير من خمار) وكره عند بعض العلماء (و) جاز (اجارة بيت) ليتخذ بيت نار أو بيعة وهي معبد النصارى (أو كنيسة) وهي معبد اليهود (أو يباع) أي جاز اجارة بيت ليباع (فيه خمر بالسواد) من المصر متعلق بالاربعة الاخيرة وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا ينبغي أن يؤجر لشيء من ذلك وانما قيد بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار ثم قالوا هذا في سواد الكوفة فأما في سواد بلادنا فأعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها أيضا وهو الصحيح (و) جاز (حمل خمر لذمي بأجر) ويطيب له أجره عند أبي حنيفة وعندهما مكروه (و) جاز (بيع بناء بيوت مكة) بالاجماع (و) جاز بيع (أرضها) عندهما وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة (و) جاز (تعشير المصحف ونقطه) بفتح النون ولو فصل هذه المسائل عما قبلها كما فصل في الكافي أو قال في الاول فصل في البيع وغيره لكان أولى (و) جاز (تحليته) ثم قالوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة فالتعشير يحفظ الآي والنقط يحفظ الاعراب فكانا حسنين (و) جاز (دخول ذمي مسجدا) مطلقا سواء كان حراما أو غيره وقال مالك يكره في المساجد كلها وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام (وعيادته) أي جاز عيادة المسلم ذميا واختلفوا في عيادة الفاسق والاصح انه لا بأس به (و) جاز (خصاء البهائم) دون الآدمي ولا بأس بكي الأغنام بالخصاء أو اخصاء الهرة ولا بأس بكي الصبيان اذا كان لداء (وانزاء الحمر على الخيل) وعكسه وقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وكره كسوته الثوب) بالفتح مصدر كسوته الثوب (و) كره (هديته النقدين) أي العبد التاجر والقياس أن لا يجوز في الكل وفي الاستحسان تجوز الهدية اليسيرة والدعوة اليسيرة (وكره استخدام الخصي وكسبه) اطلاقه يشير الى أن مطلق الخدمة مكروه وذكر في الاوضح انما كره استخدامهم في الخدمة المعهودة وهو الدخول في الحرم (و) كره (الدعاء) بأن يقول أسألك (بمعقد العز من عرشك) وعن أبي يوسف انه لا بأس به وبه أخذ أبو الليث (و) بأن يقول (بحق فلان) أو بحق أنبيائك ورسلك أو بحق البيت والمشعر الحرام ولو قال رجل لغيره بحق الله أو بالله تعالى كذا لا يجب على ذلك الغير أن

يأتي بذلك الفعل شرعا وان كان الأولى أن يأتي به (و) كره (اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو) وان لم يقامر بها وان قامر بها فهو حرام بالاجماع وأباح الشافعي الشطرنج قال سهل بن محمد الصعلوكي رئيس أصحاب الشافعي اذا سلمت يداه من الخسران والصلاة من النسيان واللسان عن الهذيان فهو أدب بين الخلان ثم ان قامر بالشطرنج سقطت عدالته وردت شهادته وان لم يقامر به وكان متأولا قبلت شهادته وبقيت عدالته (و) كره (جعل الراية في عنق العبد) وهو أن يجعل في عنق عبده طوق حديد يسمر بمسمار حديد يمنعه من أن يحرك رأسه وهو معتاد بين الظلمة قالوا هذا في زمانهم وأما في زماننا فلا بأس به لغلبة الاباق خصوصا في الهنود كذا في الخلاصة وفي الفتاوى السراجية قال الامام الاسبيجابي لا بأس بالغل اذا خيف منه الاباق (وحل قيده و) حل (الحقنة) للرجل والمرأة للتداوي ولا يجوز استعمال المحرم في الحقنة كالخمر ونحوها (و) حل (رزق القاضي) من بيت المال مطلقا سواء كان غنيا أو فقيرا وقال بعضهم ان كان غنيا أخذه حلال وتركه أفضل والأصح ان أخذه أفضل وان كان فقيرا محتاجا فعليه أي الواجب أن يأخذ رزقه وكفايته وهذا على وجهين اما أن يكون شرطا أو معاقدة كعقد الاجارة أو يكون كفاية ومؤنة كالنفقة أما الاول فحرام وأما الثاني فلا بأس به هذا اذا كان مال بيت المال حلالا جمع بحق فان كان حراما جمع بباطل لم يحل أخذه وليس ذلك عمالة عامة المسلمين وتسميته رزقا يدل على انه مقدر بالكفاية في كل زمان وقد جرى الرسم باعطائه في أول السنة وفي زماننا يؤخذ الخراج في آخر السنة فيعطى القاضي في آخرها والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية في الصحيح وعليه الفتوى وان أخذ الرزق في أول السنة ثم عزل قبل مضي السنة يجب رد رزق ما بقي من السنة قال بعضهم لا يجب الرد وقال بعضهم على قياس قولهما لا يلزمه الرد وعلى قياس قول محمد لزمه الرد وهو الصحيح روي ان عليا رزق شريحا خمسمائة درهم كل شهر (و) حل (سفر الامة) وأم الولد (بلا محرم) قالوا هذا في زمانهم وأما في زماننا فلا (وشراء ما لا بد للصغير منه وبيعه) يجوز (للعم والأم والملتقط لو) كان الصغير (في حجرهم وايجاره لأمه فقط) أي دون العم والملتقط مطلقا عند أبي يوسف وعند محمد اذا كان في عيال الغير لا يجوز لهما

كتاب احياء الموات

المناسبة بين الكتابين من حيث ان في كل منهما العمل بالاحسن في احياء الموات انبات الارض الهامدة واجراء الانهار تحت النخيل والاشجار وهذا أمر مستحسن فان النعم العاجلة أنموذج النعم الآجلة والمراد بالاحياء فيها احياؤها بالحياة النامية قال تعالى فأحيينا به الارض بعد موتها وانما سمي مواتا لبطلان الانتفاع بها كالميت الحقيقي ولهذا قال (هي أرض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها أو لغلبته عليها) وما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة (غير مملوكة) قوله غير مرفوع بالصفة (بعيدة من العامر) أي القرية بحيث اذا وقف انسان من أقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت منه فهي موات وفي الذخيرة الفاصل بين القريب والبعيد مروي عن أبي يوسف قال يقوم رجل جهوري الصوت من أقصى العمران على مكان عال فينادي بأعلى صوته فان الموضع الذي لا يسمع صوته فيه يكون بعيدا وعنه في رواية أخرى ان البعيد قدر غلوة كذا في شرح السيد ويعتبر عند محمد انقطاع انتفاع اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية هذا اذا كان غير مملوك لأحد أما اذا كان مملوكا لأحد فان عرف مالكه فهو له وان لم يعرف مالكه فهو لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك يرد عليه ويضمن الزارع نقصانها وذكر

القدوري اذا كان قديم خرابها أو كان علو كافي الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية فهو موات (ومن أحياه) أي ومن جعله صالحا للزراعة (باذن الامام ملكه) وبغير اذنه لا يملكه عند أبي حنيفة وقالا يملكه (وان تحجر) بعد الاذن (لا) يملك التحجير الاعلام مشتق من الحجر وهو المنع فانه أعلم في موضع من الموات علامة فكأنه منع الغير من الاحياء ثم هي قد تكون بوضع الاحجار عليه وقد تكون بغيرها بأن غرز حولها أغصانا يابسة أو نقى الارض وأحرق ما فيها من الحشيش والشوك أو حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير أن يتم المسناة ليمنع الناس من الدخول أو حفر من بئر ذراعا أو ذراعين ولو كربها أو ضرب عليها المسناة أو شق لها نهرا فهو احياء كذا في المبسوط وذكر في الهداية ولو كربها وسقاها فعن محمد احياء ولو فعل أحدهما يكون تحجيرا ولو حفر أنهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احياء وان حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء (ولا يجوز احياء ما قرب من العامر) بل يترك مرعى لأهل القرية ومطرحا لحصائدهم وقد مر الفرق بين القريب والبعيد آنفا (ومن حفر بئرا في) أرض (موات) باذن الامام عنده وبغير اذنه عندهما (فله حريمها أربعون ذراعا من كل جانب) عنده مطلقا سواء كان للعطن وهي التي ينزح الماء منها باليد أو كانت للناضح وهي التي ينزح الماء منها بالبعير عند أبي حنيفة وعندهما في الناضح ستون ذراعا من الجوانب الاربع في كل جانب خمسة عشر ذراعا (وحريم العين خمسمائة) من كل جانب وعند بعضهم خمسمائة من الجوانب الاربع من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا والاول هو الاصح والذراع هو المكسرة وهي ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة وقيل ان التقدير في البئر والعين بما ذكر في أراضيهم لصلابتها وفي أراضينا رخاوة فيزاد كيلا يتحول الماء الى الثانية (فلو حفر في حريمها منع منه) فان حفر آخر بئرا في حريم الاولى فللاول أن يسد ما احتفره الثاني ولا يضمنه النقصان وللاول أن يؤاخذه بكبس ما احتفره وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا بأمر امام في غير حريم الاول وهي قريبة منه وذهب ماء البئر الاول وغرق الثاني فلا شيء عليه وللثاني الحريم من الجوانب الثلاث دون الجانب الاول (وللقناة حريم بقدر ما يصلحه) مطلقا وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم قيل هذا عندهما وأما عنده فلا حريم له ما لم يظهر الماء على وجه الارض قالوا وعند ظهور الماء على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع وحريم شجر يغرس في أرض موات خمسة أذرع فلا يتصرف الآخر في حريمه (وما عدل عنه الفرات) أي ماؤه (ولم يحتمل عوده اليه فهو موات) اذا لم يكن حريما للعامر (وان احتمل) عوده (لا) يكون مواتا (ولا حريم للنهر) أي من كان له نهر في أرض غيره فليس له حريم عند أبي حنيفة الا أن يقيم البينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه

﴿مسائل * الشرب﴾ بالكسر (هو النصيب من الماء) لسقي الزرع والدواب (الانهار العظام كدجلة) وهو نهر بغداد (والفرات) نهر الكوفة وجيحون نهر خوارزم وسيحون نهر الترك (غير مملوكة) لاحد (و) يجوز (لكل أحد أن يسقي أرضه) ودوابه وشياهه وأرقائه فلكل مكان أحسن (و) أن (يتوضأ به ويشرب به وينصب الرحى عليه ويكري) أي يشق (منها نهرا الى أرضه ليسقيها) ان لم يضر بالعامة وان أضر بهم بأن يميل النهر العظيم الى هذا الجانب اذا انكسر ضفته فتغرق القرى والاراضي ونحوه لا يجوز

قوله ان لم يضر بالعامة متعلق بالرحى والكرى وكذلك الاحكام المذكورة في البحار أيضا (وفي الانهار المملوكة والآبار) المملوكة (والحياض) المملوكة تجوز (لكل شربه وسقي دابته) لا أرضه (وان خيف تخريب النهر لكثرة البقر يمنع) ولمالكه أن يمنع من الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب هذا الماء في غير ملك أحد وان كان لا يجد ذلك يقال لصاحب النهر اما أن تخرج الماء اليه أو تتركه ليأخذ بنفسه بشرط أن لا يكسر ضفته وقيل هذا اذا احتفر في أرض مملوكة واما اذا احتفرها في أرض موات فليس له منعه ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه أو دابته العطش له أن يقاتله بالسلاح وان كان محرزا في الأواني ويخاف الهلاك من العطش يقاتله بغير السلاح (و) الماء (المحرز في الكوز والحب) بضم الحاء المهملة وتشديد الباء الموحدة وهي الخابية فيه (لا ينتفع به) ولو قليلا (الا باذن صاحبه) كالصيد المأخوذ ولكن بقيت فيه شبهة الشركة حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصابا لم تقطع يده (وكرى نهر غير مملوك) يكون (من بيت المال) (على السلطان ان احتاج اليه) فان لم يكن فيه شيء يجبر الناس على كريه (الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بأنفسهم كما في تنوير الابصار) وكرى ما هو مملوك (يكون) على أهله (والنهر المملوك) يكون خاصا وعاما والفاصل بينهما ان ما يستحق به الشفعة فهو خاص وما لا يستحق به الشفعة فهو عام فكريهما على أهله لا على بيت المال (ويجبر الآبي) منهم (على كريه) مطلقا سواء كان المملوك خاصا أو عاما وقيل لا يجبر ان كان خاصا (ومؤنة كرى النهر المشترك) يكون (عليهم من اعلاه) اي مؤنته من اعلاه (فان جاوز) الكرى (ارض رجل) من الشركاء (برئ) ذلك الرجل عند أبي حنيفة وعندهما الكرى عليهم جميعا من أوله الى آخره بحصص الشرب والاراضي وزعم بعض المشايخ ان الكرى اذا انتهى الى فوهة أرضه من النهر فليس عليه شيء من المؤنة والاصح ان عليه المؤنة والاحتراز عن هذا الخلاف يجري الرسم أن يأخذ في الكرى من أسفل النهر ويترك بعض النهر من اعلاه حتى يفرغ من اسفله (ولا كرى على أهل الشفة) في الارض المملوكة وهم الذين يشربون ويسقون دوابهم (وتصح دعوى الشرب بغير أرض) استحسانا والقياس ان لا تصح (نهر بين قوم) وهم على ذلك النهر اراضي (اختصموا في الشرب فهو) أي الشرب (بينهم على قدر اراضيهم) في الصحيح وقيل يقسم بقدر الخراج وقال الامام أبو علي الدقاق يقسم بقدر الحاجة (وليس لاحدهم) من الشركاء (ان يشق منه) أي من النهر المشترك (نهرا أو ينصب عليه رحى) الا برضاهم والا أن يكون الرحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض صاحبه بأن يكون بطن النهر وحافتاه ملكا له وللآخر حق التسييل فانه يجوز (أو) ينصب (دالية) عليه هي جذع طويل مركب تركيب مداق الارز وفي رأسه مغرفة كبيرة ليستقى بها (أو) ينصب (جسرا) أو قنطرة الجسر اسم لما يوضع ويرفع ويتخذ من الخشب والالواح والقنطرة اسم لما يتخذ من الآجر والحجر ويكون موضوعا لا يرفع (أو) ان (يوسع فم النهر) مطلقا سواء كانت القسمة بالكوى أولا وكذا اذا أراد أن يؤخرها عن فم النهر فيجعلها في أربعة أذرع أو واحد منه لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء بخلاف ما اذا اراد أن يسفل كواه أو يرفعها حيث يكون له ذلك في الاصح (أو) ان (يقسم بالايام وقد وقعت القسمة بالكوى) الكوة ثقب البيت والجمع كوى وقد تضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار لمفاتح الماء في المزارع والجداول فيقال كوى النهر كذا في المغرب (أو) ان (يسوق شربه الى أرض له أخرى ليس لها فيه شرب) أي ليس للأرض في النهر شرب (بلا رضاهم و) يورث الشرب

ويوصي بالانتفاع بعينه ولا يباع ولا يوهب) فلو تزوج امرأة على شرب بغير أرض فالنكاح جائز وليس
لها من الشرب شيء ويجب مهر المثل والصلح عن دعوى الشرب باطل (ولو ملأ أرضه ماء فنزت) أي
نزت (أرض جاره أو غرقت لم يضمن) قالوا هذا إذا سقى أرضه سقيا معتادا تتحمله أرضه عادة وأما إذا
سقى سقيا لا تتحمله أرضه فيضمن

(كتاب الأشربة)

وهي جمع شراب وهو كل ما يشرب من المائعات وسمي هذا الكتاب بها لأن فيه بيان أحكامها ثم
المناسبة بين الشرب والأشربة ظاهرة إلا أن الشرب في بيان شرب الحلال وهذا في بيان الحرام فلذلك
فصله وأخره عنه وفي الشرع (الشراب ما يسكر والمحرم منها أربعة) الأول (الخمر وهي التي من ماء العنب
إذا غلى) غليانا كاملا بأن صار أسفله أعلاه (واشتد وقذف بالزبد) أي رماه وأزاله بأن يكشف عنه ويسكن
وهذا عند أبي حنيفة وعندهما إذا اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد وقال بعض الناس كل مسكر
خمر والمراد بالاشتداد كونه صالحا للإسكار وإنما سمي الخمر به لتخمره أي تغطيته وتقويته (وحرم قليلها
وكثيرها) ومن الناس من أنكر حرمة عينها وزعم أن السكر حرام وهذا باطل وكفر منه وقيل لا يحد شاربها ما لم
يسكر منه وقال شمس الأئمة السرخسي يحد من شرب منه قليلا كان أو كثيرا ويحرم قليلها وكثيرها عندنا
خلافا للشافعي فلو أن المضطر من العطش شرب من الخمر مقدار ما يرويه ولم يسكر لا حد عليه ولو شرب زيادة
على المقدار ولم يسكر قالوا ينبغي أن يلزمه الحد (و) الثاني (الطلاء وهو العصير) يراد به التي من ماء
العنب فقط وذكر في المبسوط أن التي من ماء العنب تسمى عصيرا (إن طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه)
ويسمى الباذق ومنها المنصف وهو الذي طبخ حتى ذهب نصفه وبقي نصفه وحكمه حكم الباذق والكل
حرام عندنا إذا غلى واشتد وقذف بالزبد أو اشتد على الاختلاف وقال الأوزاعي هو مباح وهو قول
أصحاب الظواهر وبعض المعتزلة والتقييد بالطبخ باعتبار الغالب لأنه لا فرق بين أن يذهب بالطبخ أو بحر
الشمس أو ريح النار كذا في الفتاوى الخانية وإنما قيد بقوله أقل لأنه إن ذهب ثلثاه فما دام حلوا يحل
شربه عند الكل وإذا غلى واشتد يحل شربه عندهما ما لم يسكر خلافا لمحمد (و) الثالث (السكر بفتحتين
(وهو التي من ماء الرطب) إذا صار مسكرا فهو حرام (و) الرابع (نقيع الزبيب وهو التي من ماء
الزبيب بلا طبخ) أي الثلاثة الأخيرة (حرام إذا غلى واشتد) خلافا للأوزاعي في النقيع (و) [illegible]
(حرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها) ولكن يضلل (بخلاف الخمر) فإن مستحلها يكون كافرا
وجاز بيع غير الخمر من هذه الأشربة ولا يجب الحد بشربها ما لم يسكر ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة
في رواية ويضمن متلفها عند أبي حنيفة وقالا لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها وعن أبي يوسف أنه يجوز
بيعها إذا كان الذاهب بالطبخ أكثر من النصف دون الثلثين (والحلال منها أربعة) الأول (نبيذ التمر و)
نبيذ (الزبيب إن طبخ) كل واحد منهما (أدنى طبخة وإن اشتد إذا شرب ما لم يسكر بلا لهو و) لا (طرب)
عندهما وعند محمد والشافعي حرام ولو شرب باللهو والطرب فهو حرام بالاتفاق والنبيذ التمر ينبذ في جرة
الماء وغيرها أي يلقى فيها حتى يغلي وقد يكون من الزبيب والعسل كذا في المغرب (و) الثاني (الخليطان)
وهو أن يجمع بين ماء التمر وماء الزبيب فيطبخ أدنى طبخة ويترك إلى أن يغلي ويشتد كذا في شرح السيد
نقلا عن الإيضاح (و) الثالث (نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة طبخ أولا) عندهما إذا كان من
غير لهو وطرب في ظاهر الرواية وفي النوادر عن محمد أن شرب التي منها بعد ما اشتد لا يحل ولا حد على

شرب ما يتخذ من العسل والتين والشعير والفانيذ والسكر والتوت والكمثرى وغير ذلك أسكر أو لم يسكر
كذا في المبسوط لشمس الأئمة السرخسي وذكر في الهداية الأصح انه يحد وكذا المتخذ من الألبان اذا اشتد
فهو على هذا وقيل على قول أبي حنيفة لا يحل لبن الرمكة والصحيح انه يحل (و) الرابع (المثلث العنبي)
وهو حلال وان غلى واشتد ويسكر من الغليان أي الذي ذهب ثلثاه بالطبخ وبقي ثلثه وهذا عندهما وعند
محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام وسئل أبو حفص الكبير فقال لا يحل شربه فقيل له خالفت أبا
حنيفة وأبا يوسف فقال لا لانهما أباحاه للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم
انه حلال فيما اذا قصد به التقوي أما اذا قصد به التلهي فلا يحل بالاتفاق وعن محمد مثل قولهما وعنه انه
كره ذلك وعنه انه توقف فيه فقال لا أحرمه ولا أبيحه ولو طبخ التمر أو غيره بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه
لم يحل (وحل الانتباذ) أي اتخاذ النبيذ (في الدباء) هو القرع وقال أبو عبيدة الدباء جمع دباءة وهو
القرع (والحنتم) وهو جرار حمر وقيل جرار خضر يؤتى بها من نواحي اليمن والواحدة حنتمة (والمزفت)
الوعاء المطلي بالزفت وهو القير (والنقير) من نقر الخشبة اذا حفرها والنقير الخشبة المنقورة وأما تخصيص
هذه الأوعية بالذكر لان الانبذة تشتد في هذه الظروف أكثر مما تشتد في غيرها (و) حل (خل الخمر)
مطلقا سواء (خللت) بالقاء شيء في الخمر من الملح أو الخل أو غيرهما (أو تخللت) بنفسها من غير القاء شيء
وقال الشافعي التخليل حرام ثم ان كان بالقاء شيء في الخمر من ملح أو خل فلا يحل ذلك الخل قولا واحدا
وان كان التخليل بغير القاء شيء في الخمر بان كان بالنقل من الظل الى الشمس ومن الشمس الى الظل
أو بايقاد النار بالقرب منها فله قولان في اباحة تناول ذلك الخل (وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به)
والانتفاع به (و) لكن (لا يحد شاربه بلا سكر) وقال الشافعي يحد بلا سكر

﴿كتاب الصيد﴾

المناسبة بين الكتابين ان كلا منهما من أسباب اللهو والطرب ومن موجبات الغفلة قال النبي صلى
الله عليه وسلم من اتبع الصيد فقد غفل (هو الاصطياد) ويطلق على ما يصاد ويجمع على صيود
لان المصدر قد يطلق على المفعول وحكم الاصطياد ثبوت الملك لا الحل لانه حكم الذكاة وشرط ثبوت
الملك كون الصيد غير مملوك وشرط الحل ان يكون الصائد من أهل الذكاة وسبب ثبوت الملك الاخذ ثم
الصيد مباح لغير المحرم في غير الحرم (ويحل بالكلب المعلم والفهد والبازي) بالتخفيف والتشديد (وسائر
الجوارح المعلمة) كالشاهين والباشق والصقر وعن أبي يوسف انه استثنى من ذلك الأسد والدب وفي
الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور وتعلم فلا بأس بصيده
وما سوى ذلك لا خير فيه الا ان تدرك ذكاته فتذكيه يريد به انه اذا أخذ كلب غير معلم صيدا فلا خير فيه
اذا قتله الكلب الا أن يدرك ذكاته وفي معنى الجوارح قولان أحدهما أن يكون جارحا حقيقة بنابه
أو بمخلبه فيكون الجرح بمعنى الجراحة والثاني الكواسب كقوله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار أي كسبتم
ويكون الحل عليهما فيشترط أن يكون من الكواسب التي تجرح ليعمل بالجرح بيقين (فلا بد من التعلم
فيها (وهو ترك الأكل ثلاثا) من المرات (في الكلب) عندهما وهو رواية عن أبي حنيفة وأبو حنيفة لم
يوقت فيه وقتا ولكنه فوضه الى اجتهاد صاحبه فان كان أكبر رأيه انه صار معلما فهو معلم والا فلا فان
صاد ثلاثا أو أكثر من الصيود ولم يأكلها يحرم كل الأول والثاني وفي الثالث روايتان والأصح ان
الثالث يحل كذا في الخلاصة (و) هو (الرجوع) والاجابة (اذا دعوته في البازي) مطلقا سواء كان

الرجوع بطمع اللحم أولا وقيل لو رجع بلا طمع اللحم فهو معلم والا لا (ولا بد من التسمية عند الارسال) حقيقة أو تقديرا كما في الناسي (و) لا بد (من الجرح في أي موضع كان) من الصيد وعن أبي يوسف أنه لا يشترط (فان) أرسله بعد التسمية فأخذه وجرحه ثم مات و(أكل منه البازي أكل) الباقي وكان القياس أن يحرم الباقي وهو أحد قولي الشافعي (وان أكل الكلب أو الفهد لا) يؤكل الباقي وقال مالك والشافعي في القديم لا يحرم ولو شرب الكلب من دم الصيد أكل (وان أدركه) المرسل (حيا ذكاه وان لم يذكه) حتى مات حرم مطلقا سواء تمكن من ذبحه أولا وعن أبي حنيفة وأبي يوسف انه اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح يحل وهو قول الشافعي وهذا اذا كان يتوهم بقاؤه حيا مع الجرح الذي جرحه الكلب أما اذا شق بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حيا فانه يحل تناوله (أو خنقه الكلب ولم يجرحه) حرم مطلقا سواء كسر منه عضوا أم لا وحكى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه اذا كسر عضوا فقتله حل (أو شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسي أو كلب لم يذكر اسم الله عليه) حال كونه (عمدا حرم) خلافا للشافعي في الاخيرة قوله حرم متعلق بالمسائل الخمس ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرح معه ومات بجرح الاول يكره أكله ثم قيل كراهة تنزيه وقيل كراهة تحريم وهو اختيار شمس الائمة الحلواني ولو رد الصيد على الكلب مجوسي حتى أخذه فلا بأس بأكله (وان أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر) بزجره (حل) الصيد (ولو أرسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرم) والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب (وان لم يرسله أحد) ولكن انبعث الكلب على أثر الصيد بغير ارسال (فزجره مسلم) فانزجر فأخذ الصيد (حل) والقياس ان لا يحل وكذا جميع الاحكام في البازي الا أنه وضع المسائل في الكلب لانه محل الاشتباه (وان رمى وسمى وجرح أكل وان أدركه حيا ذكاه وان لم يذكه) ثم مات (حرم) وقد مر الاختلاف في الكلب فلا يحتاج الى الاعادة (وان وقع سهم بصيد (فتحامل) الصيد بالسهم التحامل في المشي ان يتكلفه على مشقة واعياء يقال تحاملت في المشي ومنه رجع يتحامل الصيد ويطير أي يتكلف في الطيران وهو من الحمل أي يحمل الصيد نفسه على تكلف المشي والطيران كذا في المغرب (وغاب) عن النظر (وهو في طلبه) ولم يزل في طلبه حتى أصاب (حل) استحسانا والقياس أن لا يحل وهو قول الشافعي (وان قعد عن طلبه ثم أصابه) الرامي حال كونه (ميتا لا) يحل مطلقا وقال مالك ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل واذا بات ليلة لا يحل (وان رمى صيدا فوقع في ماء أو على سطح أو) على (جبل) أو على شجرة أو جدار أو حائط (ثم تردى منه الى الارض حرم وان وقع على الارض ابتداء) أو على الجبل فاستقر عليه (حل) أكله اذا لم يكن شيء من ذلك محددا وان كان محددا فأصابه وجرحه لم يحل وأما الطير اذا وقع في الماء فان كان بريا لا يحل سواء كانت الجراحة قبل أن ينغمس في الماء أولا الا اذا كانت بحالة لا يتوهم نجاة الصيد منها كما اذا ذكاه ثم وقع في الماء وان كان الطير مائيا فان كان لم ينغمس في الماء أكل وان انغمس في الماء لم يؤكل (وما قتله المعراض بعرضه) وهو سهم بلا ريش يجري عرضا غالبا (أو) قتله (البندقة) وهي طينة مدورة (حرم) وان قتله المعراض بحده يؤكل (وان رمى صيدا فقطع عضوا منه) ومات (أكل الصيد لا العضو) هذا اذا أبان شيئا يبقى المبان منه حيا بعده عادة كاليد والرجل والفخذ وثلثه مما يلي القوائم أو الاقل من نصف الرأس (وان) قده نصفين أو (قطعه أثلاثا) قد كان (الاكثر مما يلي العجز) أو قطع رأسه أو نصف رأسه أو أكثره (أكل كله) فظهر من هذا ان التقييد بقوله أثلاثا اتفاقي اللهم الا ان يقال انه خصه بالذكر

ليتهيأ له بذلك قوله والا كثر الى الجزء الخ وهذا كله عندنا وعند الشافعي يحل البان والبيان منه في الوجوه كلها اذا مات الصيد (يحرم صيد المجوسي والوثني والمرتد وان رمى صيدا) واصابه (فلم يثخنه) أي لم يوهنه الرمي (فرماه آخر فقتله فهو للثاني وحل) الصيد (وان أثخنه) واوهنه (فللاول و) ان امكن (حرم) الصيد هذا اذا كان الرمي الاول بحال يحرم منه الصيد أما اذا كان الرمي الاول بحال لا يحرم منه الصيد فان بقي فيه من الحياة بقدر ما يبقى في المذبوح كالو أبان رأسه يحل وان كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد غير انه يبقى من الحياة أكثر مما يكون في المذبوح بأن كان يعيش يوما أو دونه فعند أبي يوسف لا يحرم وعند محمد يحرم (يضمن الثاني للاول قيمته غير ما نقصته جراحته) أي يضمن قيمة الصيد الا ما نقصته من قيمة الصيد جراحته فلا يضمن قيمة الصيد الصحيح هذا اذا علم أن القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يجوز أن يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل مضافا الى الثاني وان علم ان الموت حصل من الجراحتين أو لم يدر ضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه ذكاه ان رماه الاول ثانيا فالجواب في حكم الاباحة كالجواب فيما اذا كان الرامي غيره (وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل)

كتاب الرهن

قال الرهن الرحل الشيء أي رهنته عنده وارتهنته لغة ورهنته ضعيف فارتهنها مني أي أخذها رهنا فالرهن المرهون تسمية للمفعول بالمصدر والجمع رهون ورهان ورهن والرهينة والرهينة الرهن أيضا والتركيب دال على الثبات والدوام وهو في اللغة جعل الشيء محبوسا أي شيء كان بأي سبب كان ثم المناسبة بين الكتابين ان الصيد لا يملك الا بالاخذ فكذا الرهن لا يملك الا بالقبض وفي الشرع (هو حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه) أي من الشيء المرهون (كالدين) حتى لا يصح الرهن الا بدين واجب ظاهرا وباطنا أو ظاهرا فقط أما بغير مضمون فلا كالرهن بالحدود والقصاص وكذا لا يجوز رهن المدبر (ولزم) الرهن (بايجاب) من الراهن بان يقول رهنتك هذا المال بدين لك علي (وقبول) من المرتهن (و) يتم (بقبضه) حال كونه (محوزا) مقسوما فلا يجوز رهن المشاع وقال مالك يلزم الرهن بالايجاب والقبول (مفرغا) عن ملك الراهن فلا يجوز رهن دار فيها متاع الراهن (مميزا) أي لم يكن الرهن متصلا بغيره اتصال خلقة كما لو رهن الثمر دون الشجر على رأس الشجر أو عارضا كرهن الحنطة في الجوالق دون الجوالق (والتخلية) بين الراهن والمرتهن (فيه) أي في الرهن (وفي المبيع قبض) مطلقا في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل ثم اعلم انهم قالوا الركن مجرد الايجاب واختلفوا في القبول قال بعضهم انه شرط والظاهر من المحيط والمنتقى انه ركن حتى لا يحنث من حلف لا يرهن بدون القبول وأما القبض فشرط اللزوم وقال بعض أصحابنا هو شرط الجواز (و) يجوز (له) أي للراهن (ان يرجع عن الرهن ما لم يقبضه) المرتهن خلافا لمالك (وهو) أي المرهون (مضمون) بعد القبض (بالاقل من قيمته ومن الدين) وقال مالك والشافعي هو أمانة فلا يسقط شيء من الدين بهلاكه وقال زفر مضمون بقيمته يوم الرهن ولو قال وهو مضمون بالاقل لكان أحسن وأظهر لان من ليست تفضيلية بل لبيان الاقل (فلو هلك) المرهون (وقيمته مثل دينه) أي دين المرتهن (صار مستوفيا دينه) حكما (وان كانت أكثر من دينه فالفضل أمانة) فلا يضمنها (وبقدر الدين صار مستوفيا) وان كانت أقل من دينه صار مستوفيا بقدره ورجع المرتهن على الراهن (بالفضل) بيانه انه اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت

قيمته خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة أخرى وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل أمانة عندنا وعند زفر يرجع الراهن على المرتهن بخمسة (وله) أي يجوز للمرتهن (أن يطالب الراهن) أي وقت شاء بدينه (ويحبسه) لبقاء حقه بعد الرهن (و) اذا طالب المرتهن الراهن بالدين (يؤمر المرتهن باحضار رهنه) اذا أحضره يؤمر (الراهن باداء دينه أولا) ثم يؤمر المرتهن بتسليم الرهن هذا اذا كان الدين حالا اما اذا كان مؤجلا فيطالبه بعد حلول الأجل وكذا ان طالبه بالدين في غير بلد الرهن ولا حمل له ولا مؤنة فيؤمر باحضاره وان كان له حمل ومؤنة يأخذ دينه ولا يكلف المرتهن احضار الرهن (وان كان الرهن في يد المرتهن لا يمكنه) أي لا يجب على المرتهن ان يمكن الراهن (من البيع حتى يقضيه) أي الراهن المرتهن (الدين فاذا قضى) الراهن (سلم) المرتهن (الرهن ولا ينتفع المرتهن بالرهن استخداما) أي من جهة الاستخدام في العبد (وسكنى) في الدار (ولبسا) في الثوب (واجارة واعارة) في الدار والعبد والثوب والدابة الا باذنه (ويحفظه) المرتهن (بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله) قوله الذي في عياله متعلق بالجميع والمراد بالولد الكبير وبالخادم الحر الذي أجر نفسه مسانهة أو مشاهرة لا مياومة ثم ذكروا أن العبرة في هذا الباب للساكنة ولا عبرة للنفقة الا ترى ان المرأة اذا أودعت وديعة فدفعت الوديعة الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج في نفقتها لانهما يسكنان معا الا ترى ان الابن الكبير اذا كان ساكنا مع المودع ولم يكن في نفقته فخرج المودع من المنزل وترك المنزل على الابن الكبير فانه لا يضمن فعلم ان العبرة لما قلنا كذا في شرح السيد للوقاية (وضمن) المرتهن (بحفظه) أي الرهن (بغيرهم و) ضمن (بايداعه وتعديه بقيمته) وهل يضمن الثاني عند أبي حنيفة لا يضمن وعندهما يضمن ولو رهن خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن لانه لبس واستعمال ولو جعله في بقية الأصابع كان رهنا (وأجرة بيت حفظه أو) أجرة (حافظه على المرتهن) في الروايات المشهورة وعن أبي يوسف ان كراء المأوى على الراهن (وأجرة راعيه ونفقة الرهن) بان كان دابة أو عبدا (والخراج على الراهن) فقط والعشر فيما يخرج يأخذه الامام لأن العشر متعلق بالعين فيكون مقدما على حق المرتهن قوله على الراهن متعلق بالجميع وعلى الراهن كسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الرهن وكرى النهر وسقي البستان وتلقيح نخله وجداده والقيام بمصالحه وعلى المرتهن جعل الآبق اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن أكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الامانة ومداواة الجروح والقروح ومعالجة الأمراض والفداء من الجناية تنقسم بقدر الامانة والضمان

(باب ما يجوز ارتهانه أي اخذه رهنا والارتهان به أي أخذ الرهن بذلك الشيء (وما لا يجوز) منهما)

(لا يصح رهن المشاع) فيما يقسم وفيما لا يقسم مطلقا سواء كان الشيوع طارئا او لا وقال الشافعي يجوز رهن المشاع والشيوع الطارئ بان رهن جميع العين ثم تفاسخا العقد في النصف ورده المرتهن وعن أبي يوسف أن الشيوع الطارئ لا يمنع بقاء حكم الرهن والاول هو الصحيح لان ما يرجع الى المحل يستوي فيه البقاء والابتداء ولقائل أن يقول هذا منقوض بما اذا وهب شيئا مما يقسم ثم رجع في البعض الشائع لا تبطل الهبة مع ان الشيوع في الابتداء فيما يقسم مانع والمسئلة في الهداية (و) لا يصح رهن (الثمرة على النخيل دونها) أي دون النخيل (وزرع الارض دونها و) لا يصح رهن (نخل ارض دونها) وكذا لو رهن الأرض دون النخيل أو دون الزرع أو النخيل دون الثمر لم يجز وروى الحسن عن أبي حنيفة أن رهن الأرض بدون الاشجار يصح (والحر والمدبر والمكاتب وأم الولد لا) يصح

(بالأمانة) كالودائع والعواري والمضاربات ومال الشركة (وبالدرك) صورته رجل باع شيأ وسلم الى المشتري وقبض ثمنه فخاف المشتري الاستحقاق فأخذ من البائع رهنا بالثمن قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن واذا هلك الرهن عنده كان أمانة حتى يرجع بجميع الثمن عند استحقاق المبيع (و) لا (بالمبيع) أي اذا باع شيأ ولم يقبض المشتري المبيع وأخذ المشتري من البائع رهنا بالمبيع لا يصح لان المبيع ليس بمضمون حتى اذا هلك المبيع لم يضمن البائع شيأ ولكنه يسقط الثمن وهو حق البائع (وانما يصح) الرهن (بدين ولو) كان (موعودا) وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني ألف درهم فقبض الرهن فان هلك في يد المرتهن قبل ان يقرضه اتفاقا يهلك مضمونا على المرتهن حتى يجب عليه تسليم الالف الى الراهن بعد الهلاك اذا كان الموعود مساويا للقيمة الرهن أو أقل منه وأما اذا كان الدين الموعود أكثر من قيمته يجب على المرتهن الدفع بمقدار قيمة الرهن كذا في شرح السيد (و) انما يصح الرهن (برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه) فان هلك الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف في مجلس العقد تم السلم والصرف (و) صار (المرتهن مستوفيا) لرأس مال السلم وثمن الصرف وان افترقا قبل هلاك الرهن بطلا وفي الثالثة متى هلك الرهن صار المرتهن مستوفيا للمسلم فيه ولزفر روايتان فيه (و) يجوز (للاب أن يرهن بدين عليه عبدا لطفله) والوصي بمنزلة الاب في هذا وعند أبي يوسف وزفر انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس وفي الولد الكبير لا يصح الا باذنه واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه اذا هلك عنده ويصير الاب والوصي موفيا ويضمنان للصبي قيمة الرهن اذا كانت القيمة مثل الدين فاذا كانت القيمة أكثر من الدين يضمنان بمقدار الدين لا الزيادة وفي الأمالي اذا كانت قيمة الرهن أكثر من الدين يضمن الأب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة كذا في شرح السيد نقلا عن الامام التمرتاشي (وصح رهن الحجرين والمكيل والموزون) فاذا رهنت هذه الاشياء (بجنسها هلكت بمثلها من الدين) مطلقا (ولا عبرة بالجودة) بيانه اذا رهن فضة وزن عشرة بعشرة وهلك فان كانت قيمته مثل وزن عشرة يسقط الدين بالاتفاق وان كانت قيمته أقل من وزنه فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه (ومن باع عبدا على) شرط (ان يرهن المشتري بالثمن شيأ بعينه جاز) استحسانا وكذا اذا باع شيأ على أن يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس وان لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا أو كان الكفيل غائبا حتى افترقا يفسد العقد واذا باع على هذا الشرط (فامتنع) المشتري (لم يجبر) وقال زفر يجبر (و) اذا امتنع يجوز (للبائع فسخ البيع الا أن يدفع المشتري الثمن) دفعا (حالا) أي في الحال (أو) يدفع (قيمة الرهن رهنا وان) اشترى ثوبا بدرهم و(قال) المشتري (للبائع امسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فهو) أي الثوب (رهن) وعند أبي يوسف وزفر لا يكون رهنا بل يكون وديعة (وان رهن عبدين بألف لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته) حتى يقضي باقي الدين (كالمبيع) أي كما اذا باع شيأ والمبيع في يد البائع فنقد المشتري بعض الثمن وأراد أن يأخذ بعض المبيع لا يملك ذلك (ولو رهن عينا) واحدة (عند رجلين بدين) لكل واحد منهما عليه (صح) مطلقا سواء كانا شريكين فيه أو لا وجميعها رهن عند كل واحد منهما (والمضمون على كل) واحد من المرتهنين (حصة دينه وان قضى) الراهن (دين أحدهما فالكل رهن عند الآخر وبطل بينة كل منهما على رجل انه رهنه عنده وقبضه) أي ان كان رجل في يده عبد ادعاه رجلان كل واحد منهما يقول للذي اليه قد رهنتني عبدك هذا بألف درهم دين لي عليك وقبضته منك وأقاما البينة على ما ادعياه ففي

القياس لا يقضى على واحد منهما بشيء وهو المأخوذ للفتوى وفي الاستحسان يقضى به بينهما رهنا واحدا
كأنهما ارتهناه معا (ولو مات راهنه و) قد كان (العبد في أيديهما فبرهن كل) واحد من المرتهنين (على
ما وصفنا) أي على أن الراهن رهن العبد عنده وقبض المدعى العبد المرهون منه (كان في يد كل واحد
منهما نصفه رهنا بحقه) هذا استحسان وهو قول أبي حنيفة ومحمد وفي القياس باطل وهو قول أبي يوسف
كذا في الهداية وفي الكافي القياس قول أبي حنيفة ومحمد

﴿باب الرهن يوضع على يد عدل﴾

قوله يوضع يجوز أن يكون حالا أو صفة بأن تكون اللام زائدة (ولو وضعا) أي الراهن والمرتهن (الرهن على
يد عدل صح) خلافا لمالك (ولا يأخذه أحدهما منه) أي من يد العدل (و) لو هلك في يده (يهلك في ضمان
المرتهن) ولو دفع إلى أحدهما ضمن وإذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع إلى أحدهما وقد أتلفه
المدفوع إليه أو تلف في يده لا يقدر العدل أن يجعل قيمة الرهن بعد ما دفع إلى يده رهنا ولكن هما أن
يأخذاها منه ويجعلاها رهنا عنده وإن تعذر اجتماعهما يرفع أحدهما الأمر إلى القاضي ليفعل ذلك
وإذا فعل ذلك ثم قضى الراهن دينه وقد ضمن العدل القيمة بالدفع إلى الراهن فالقيمة سالمة له وإن كان ضمن
بالدفع إلى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة منه (فإن وكل) الراهن (المرتهن أو العدل أو غيرهما ببيعه عند
حلول الدين صح) ولو وكل صغيرا لا يعقل فباعه بعد بلوغه لا يصح عند أبي حنيفة وعندهما يصح (فإن
شرطت) الوكالة (في عقد الرهن) بأن يقول الراهن رهنته على أن يكون فلان وكيلا يبيع الرهن عند
حلول الأجل فليس للراهن أن يعزله ولو عزله (لم ينعزل بعزله) لم ينعزل (بموت الراهن أو المرتهن) إذا لم
يكن المرتهن وكيلا (وللوكيل بيعه) بعد موت الراهن (بغيبة ورثته و) تبطل الوكالة (بموت الوكيل)
ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وعن أبي يوسف أن وصي الوكيل يملك بيعه (ولا يبيعه المرتهن أو الراهن
إلا برضا الآخر فإن حل الأجل) وأبى الوكيل الذي في يده الرهن أن يبيعه (و) قد (غاب الراهن أجبر
الوكيل على بيعه) مطلقا وقيل لا يجبر (كالوكيل بالخصومة إذا) أبى عن الجواب و (غاب موكله أجبر
عليها) بخلاف الوكيل بالبيع فإنه لا يجبر إذا امتنع عن البيع وذكر شمس الأئمة السرخسي أن كان
التسليط مشروطا في العقد يجبر وإن كان بعد تمام العقد لا يجبر في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف
أن التوكيل بعد تمام العقد يصير كالمشروط فيه قال شيخ الإسلام خواهر زاده وفخر الإسلام البزدوي
هذه الرواية أصح ثم كيفية الإجبار أن يحبسه القاضي أياما ليبيع فإن امتنع بعد الحبس أياما فالقاضي
يبيع عليه ثم اعلم أن قوله ولا يبيعه الراهن أو المرتهن إلا برضا الآخر لو أخره عن قوله فإن حل إلى آخره
أو قدمه على قوله فإن وكل المرتهن أو العدل إلى آخره لكان أحسن وأولى (وإن باعه العدل وأوفى مرتهنه
ثمنه فاستحق الرهن وضمن) العدل (فالعدل بالخيار إن شاء يضمن الراهن قيمته أو) إن شاء
ضمن (المرتهن ثمنه) الذي أعطاه وكشف هذا أن المرهون المبيع إذا استحق إما أن يكون هالكا
أو قائما ففي الوجه الأول المستحق بالخيار إن شاء ضمن الراهن قيمته وإن شاء ضمن العدل
فإن ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء أي استيفاء المرتهن الثمن بدينه وإن ضمن العدل
فالعدل بالخيار إن شاء رجع على الراهن بالقيمة ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن
عليه بشيء من دينه وإن شاء رجع على المرتهن بالثمن ونفذ بيعه عليه وإذا رجع بطل
الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني وهو أن يكون قائما في يد المشتري

فالمستحق أن يأخذه من يده ثم للمشتري أن يرجع على العدل بالثمن ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة واذا رجع عليه صح قبض المرتهن وان شاء رجع على المرتهن بالثمن واذا رجع عليه فيرجع بالدين على الراهن ولو ان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فلحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن أولا (وان مات الرهن عند المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته) بحكم التخيير (مات) الرهن (بالدين) وصح الايفاء (وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بالقيمة وبدينه)

﴿(باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته) أي الرهن (على غيره)﴾

(ويوقف بيع الراهن على اجازة مرتهنه أو قضاء دينه) أي قضاء الراهن دين المرتهن وعن أبي يوسف أنه نافذ واذا انفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى الثمن في الصحيح وعن أبي يوسف ان المرتهن اذا شرط عند الاجازة أن يكون الثمن رهنا فهو رهن والا فلا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية ابن سماعة عن محمد حتى اذا افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه وفي أصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه واذا بقي موقوفا ان شاء المشتري صبر حتى يفتكه الراهن فسلمه البيع وان شاء رفع الأمر الى القاضي ليفسخ القاضي العقد فان باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل اجازة المرتهن فالثاني أيضا موقوف (وينفذ عتقه) أي عتق الراهن العبد المرهون بلا اجازة المرتهن مطلقا سواء كان موسرا أو معسرا وقال الشافعي لا ينفذ ان كان معسرا وان كان موسرا انفذ على بعض أقواله (وطولب بدينه لو كان الدين دينا (حالا) والراهن موسرا ولا يضمنه قيمته (ولو) كان الدين دينا (مؤجلا أخذ منه) أي من الراهن (قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه) أي مكان العبد حتى يحل الدين (ولو) كان الراهن (معسرا سعى العبد) للمرتهن (في الأقل من قيمته ومن الدين) وقضى به الدين (و) الكن (يرجع) العبد (به) أي بما سعى (على سيده) اذا أيسر (واتلاف الراهن كاعتاقه) في الأحكام المذكورة (وان أتلفه أجنبي فالمرتهن أن يضمنه) أي الأجنبي (قيمته) يوم هلك (فتكون) قيمته (رهنا عنده ويخرج) الرهن (من ضمانه) أي من ضمان المرتهن (باعارته من راهنه ليخدمه) أي ليعمل له عملا (فلو هلك) بعد الاعارة (في يد الراهن هلك مجانا) بغير عوض وللمرتهن أن يسترده الى يده ولهذا لو هلك الراهن قبل الرد على المرتهن كان المرتهن أحق به من سائر الغرماء (وبرجوعه) الى المرتهن (عاد ضمانه) على المرتهن (ولو أعاره أحدهما أجنبيا باذن الآخر سقط الضمان ولكل) من الراهن والمرتهن (ان يرده رهنا) كما كان وانما قيد بقوله باذن الآخر لانه اذا كان المعير هو المرتهن وقد أعاره بغير اذن الراهن بقي الضمان على المرتهن وحكم اتلاف الراهن عرف في المتن آنفا وخص الاعارة لانه اذا آجره أو باعه أو وهبه أحدهما من أجنبي باذن الآخر يخرج عن الرهن ولا يعود رهنا الا بعقد مبتدأ ولهذا لو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن أسوة للغرماء (وان استعار) رجل من غيره (ثوبا ليرهنه صح) الاستعارة والرهن بأي شيء كان وبأي مقدار شاء وان شاء وفي أي بلد شاء (ولو عين) المعير (قدرا) بأن قال ارهنه بعشرة مثلا (أو جنسا) بأن قال ارهنه بدينار أو بكذا منا من الحنطة أو الشعير أو نحوه (أو بلدا) بأن قال ارهنه بالمدينة مثلا أو رجلا (فخالف) المستعير بأن رهنه بأكثر من العشرة أو أقل أو رهنه بالدراهم أو رهنه في البصرة أو رهنه من امرأة فالمعير بالخيار ان شاء (ضمن المعير المستعير) ويتم العقد بينه وبين المرتهن (أو المرتهن) ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن (وان وافق) المستعير المعير بأن رهنه بما عين من المقدار والجنس والبلد

والرجل (وهلك) الرهن (عند المرتهن صار) المرتهن (مستوفيا) دينه ان كانت قيمته مثل الدين أو أكثر وان كانت أقل صار المرتهن مستوفيا بقدره ويرجع بالفضل على الراهن (ووجب مثله) أى مثل ما سقط من دين الراهن (للمعير على المستعير) وكذلك ان أصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن كما مر آنفا (ولو افتكه) فكه وافتكه أى خلصه منه (المعير) جبرا بغير رضا الراهن (لا يمتنع المرتهن) عن دفع الراهن الى المعير (ان قضى) المعير (دينه) ويرجع المعير على الراهن بما أدى اذا كانت القيمة مساوية للدين وان كان الدين أكثر منها لا يرجع على الراهن الا بقدر القيمة ويكون فى الزيادة متبرعا واذا اختلف الراهن والمعير وقد هلك الرهن فقال المالك هلك فى يد المرتهن وقال المستعير هلك قبل ان رهنته أو بعدما فككته فالقول للراهن مع اليمين ولو اختلفا فى مقدار ما أمره بالرهن فالقول للمعير كما اذا أنكر أصله (وجناية الراهن والمرتهن على الرهن مضمونة وجنايته) أى الرهن (عليهما وعلى مالهما هدر) وهذا عند أبى حنيفة وقالا جنايته على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بأن كانت خطأ فى النفس أو فيما دونها ثم ان شاء الراهن والمرتهن أبطلا الرهن ودفعه بالجناية الى المرتهن فان قبله المرتهن صار عبدا له وبطل الدين وان قال المرتهن لا أطلب الجناية فهو رهن على حاله وجنايته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق ان كانت القيمة والدين سواء وان كانت قيمته أكثر من الدين فعن أبى حنيفة أنه يعتبر بقدر الأمانة وعنه أنه لا يعتبر (وان رهن عبدا يساوى ألفا بألف مؤجل فرجعت قيمته الى مائة) سواء كان بسبب نقصان سعر العبد أو نقصان عينه (فقتله رجل) حر خطأ (وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبض) من القاتل (المائة قضاء من حقه ولا يرجع على الراهن بشئ) من بقية الألف وقال زفر يرجع بتسعمائة الباقية من النقصان بسبب السعر (ولو) رهن عبدا بألف و (باعه) المرتهن (بمائة بأمره) أى بأمر الراهن (يقبض) المرتهن (المائة قضاء من حقه ويرجع) المرتهن (على الراهن بتسعمائة) مطلقا قوله بأمره متعلق بباعه فقط لا بباعه بمائة ثم هذا البيع صحيح بالاجماع اذا كان موضوع المسئلة ان سعره تراجع الى مائة وان كان موضوع المسئلة أنه لم ينقص فيصح البيع أيضا عند أبى حنيفة ويصح عندهما ان قال بع بما شئت (وان قتله عبد قيمته مائة) والمسئلة بحالها (فدفع به) أى دفع العبد (القاتل) الذى قيمته مائة بدل المقتول الذى نقص قيمته الى المائة (افتكه) الراهن (بكل الدين) جبرا ولا خيار له بين ان يفتكه بكل الدين أو يدعه بكل الدين عندهما وعند محمد ان شاء الراهن أخذه وأدى الدين كله وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بدينه وقال زفر يفتكه الراهن بمائة ويسقط ما زاد على ذلك وكذا الخلاف فيما اذا كانت قيمة العبد القاتل زائدة على المائة (وان مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى) الوصى (الدين فان لم يكن له وصى نصب له وصى وأمر) ذلك الوصى (ببيعه)

(فصل) فى المتفرقات ولو (رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر) عند المرتهن (ثم تخلل) بعد التخمر (وهو يساوى عشرة فهو رهن بعشرة) ولا يبطل عقد الرهن هذا اذا لم ينتقص شئ من كيله بالتخمر وأما اذا انتقص شئ من كيله بالتخمر سقط من الدين بقدره (وان رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة (فماتت) الشاة (فدبغ) المرتهن (جلدها وهو يساوى درهما فهو رهن بدرهم) فيفتكه الراهن بدرهم ولا شئ عليه غيره (ونماء الرهن) كالولد والثمر واللبن والصوف يكون (للراهن وهو) أى النماء (رهن مع الأصل) فيحبسه حتى يستوفى الدين (و) لكن لو هلك النماء (يهلك مجانا) ولا يسقط شئ من الدين بهلاكه وقال

الشافعي النماء ليس برهن وهو قول مالك ثم تخصيص هذه الأشياء المذكورة يشير إلى أنه لا يكون كسبه رهنا مع الأصل (وإن بقي) أي النماء (وهلك الأصل فك) النماء (بحصته بأن يقسم الدين على قيمته) أي قيمة النماء (يوم الفكاك) أي الفك (و) على (قيمة الأصل يوم القبض فيسقط) أي فما أصاب الأصل يسقط (من الدين حصة الأصل و) ما أصاب النماء (فك) الراهن (النماء بحصته) هذا إذا كان الدين مثل قيمة الجارية يوم القبض أو أقل وإن كان الدين أكثر بأن كان الدين مائة وقيمة الأم خمسون وقيمة الولد عشرون يقسم القدر المضمون عليهما وذلك سبعون فما أصاب الأم سقط وذلك خمسة أسباعه وما أصاب النماء وذلك سبعان افتكه الراهن به (وتصح الزيادة في الرهن) بأن رهن ثوبا بعشرة قيمته عشرة وزاد الراهن ثوبا آخر ليكون رهنا مع الأول بعشرة (لا في الدين) هذا عندهما وهو القياس وصورته رجل رهن عبدا بمائة وقيمته مائتان ثم أخذ من المرتهن مائة أخرى وجعل العبد رهنا بالمائتين فإنه لا يصير العبد رهنا بالدين الحادث حتى إذا مات العبد يسقط الدين الأول ويبقى الدين الثاني بلا رهن وقال أبو يوسف تجوز الزيادة في الدين أيضا وقال زفر والشافعي لا تجوز فيهما وإذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه الزيادة قصدية يقسم الدين على قيمة الأول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الأول يوم القبض ألفا والدين ألف يقسم الدين أثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الأصل ثلثا الدين (وإن رهن عبدا بألف فدفع عبدا آخر رهنا مكان الأول وقيمة كل) من العبدين (ألف فالأول رهن) كما كان (حتى يرده إلى الراهن) فلو هلك قبل الرد يضمن المرتهن (والمرتهن في) العبد (الآخر أمين حتى يجعله مكان الأول) فلو هلك عنده قبل أن يرد الأول إلى الراهن لا يضمن المرتهن

(كتاب الجنايات)

هي جمع جناية وهو ما تجنيه من شر أي تحدثه وتكسبه وهي في الأصل مصدر جنى عليه شرا جناية وهو عام في كل ما يقبح ويسوء وقد خص بما يحرم من الفعل ولكن في لسان الفقهاء يراد بالجناية الفعل المحرم الواقع في النفوس والأطراف وإنما جمعوها باعتبار أنواعها رعاية للتناسب بين اللقب والملقب ثم المناسبة بين الكتابين أن الرهن شرع لإحياء الدين ووقايته وصيانته عن الهلاك فكذا الجناية حكمها شرع لصيانة النفوس وإحيائها كما قال تعالى ولكم في القصاص حياة إلا أن الرهن وسيلة مشروعة وإن الجناية حكمها مشروع فقدم الرهن عليه ثم القتل على خمسة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما أجري مجرى الخطأ والقتل بسبب (موجب القتل) حال كونه (عمدا وهو ما تعمد ضربه بسلاح كالسيف) ونحوه في تفريق الأجزاء كالمحدد من (الخشب) ومن (الحجر) ومن (الليطة والنار) بالجر عطف على المحدد (الإثم) بالرفع على أنه خبر موجب القتل (والقود عينا إلا أن يعفى) ثم القود واجب عينا وليس للولي أخذ الدية إلا برضا القاتل عندنا وهو أحد قولي الشافعي وفي قوله الآخر إن موجب العمد القصاص أو الدية ويتعين ذلك باختيار الولي وحق العفو للأولياء من العصبة وذوي الأرحام والزوجين في ظاهر الرواية وقال الليث حق العفو للعصبة دون غيرها (لا الكفارة) أي ليس موجب القتل عمدا الكفارة وقال الشافعي تجب الكفارة أيضا (و) موجب (شبهه) أي شبه قتل العمد (وهو أن يتعمد ضربه بغير ما ذكر) أي بما ليس بسلاح وما جرى مجراه في تفريق الأجزاء عنده وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي هو أن يتعمد الضرب بآلة لا يقتل غالبا في الغالب كالعصا والسوط والحجر واليد فلو ضربه بحجر عظيم أو خشبة عظيمة فهو عمد

عندهم خلافا له ولو ضربه بسوط صغير ووالى في الضربات حتى مات يقتص منه عند الشافعي خلافا لنا (الاثم) بالرفع (والكفارة) وقال صاحب الايضاح وجدت في كتب أصحابنا انه لا كفارة في شبه العمد عند أبي حنيفة والصحيح هو الأول فقد ذكر الطحاوي والجصاص وغيرهما ان الكفارة واجبة عنده ويسقط الاثم باداء الكفارة (ودية مغلظة على العاقلة) في ثلاث سنين (لا القود) أي ليس موجب شبه العمد القصاص (و) موجب القتل (الخطأ وهو ان يرمي شخصا) ظنه صيدا أو شخصا (حربيا فاذا هو مسلم أو غرضا) أي هدفا (فأصاب) السهم (آدميا) فقتله (و) موجب قتل (ما جرى مجراه) أي مجرى الخطأ (كنائم انقلب على رجل فقتله الكفارة) أي موجبهما الكفارة لا اثم القتل ولا يعرى عن الاثم بترك المبالغة (والدية على العاقلة) في ثلاث سنين (و) موجب (القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه) متعلق بهما (الدية على العاقلة) اذا تلف به آدمي (لا الكفارة) خلافا للشافعي هذا اذا كان على ممر الناس واذا لم يكن لا دية عليه (والكل يوجب حرمان الارث لو القاتل مكلفا الا هذا) اشارة الى القتل بسبب فانه لا يوجب حرمان الارث وقال الشافعي يوجب حرمان الارث (وشبه العمد في) حق (النفس عمد فيما سواها) من الاطراف حتى لو ضرب بخشبة على مفصل يد انسان فأبانه اقتص منه

﴿باب ما يوجب القود وما لا يوجبه﴾

يجب القصاص بقتل كل محقون الدم) أي محفوظ الدم حال كون الحقن ثابتا (على التأبيد) ويجب القصاص بقتله حال كونه (عمدا) واحترز بمحقون الدم عن مباح الدم كالزاني المحصن والحربي والمرتد وبالتأبيد عن المستأمن (و يقتل الحر بالحر) اذا لم يأمر المقتول القاتل بقتله أما اذا أمره بان قال له اقتلني لا يجب القصاص وتجب الدية وفي التجريد لا تجب الدية في أصح الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله وهو قولهما ولو قال له بعني نفسي بألف درهم أو بفلس فقتله يجب القصاص كذا في الخلاصة (و) يقتل الحر (بالعبد) وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل الحر بالعبد (و) يقتل (المسلم بالذمي) خلافا للشافعي (ولا يقتلان) أي المسلم والذمي (بالمستأمن) وقال الشافعي يقتل الذمي بالمستأمن وتقطع يده بسرقة ماله كذا في النهاية (و) يقتل (الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالأعمى و بالزمن وبناقص الاطراف و بالمجنون و) يقتل (الولد بالوالد ولا يقتل الوالد بالولد) مطلقا قال مالك ان قتل الاب ابنه ضربا بالسيف فلا قصاص عليه وان ذبحه ذبحا فعليه القصاص (والأم بالجد) أي وان علا (والجدة) أي وان علت (كالاب ولا) يقتل الرجل أيضا (بعبده ومدبره ومكاتبه وبعبد ولده و) بعبد (ملك بعضه وان ورث) الولد (قصاصا على أبيه) بقتل أمه مثلا (سقط) القصاص (ولا يقتص) أي لا يستوفي القصاص الا (بالسيف) ونحوه من السلاح مطلقا ان حصل القتل بآلة أخرى واستوفى بغيره لا يضمن شيئا وقال الشافعي ان حصل القتل بطريق غير مشروع بان سقاه خمرا حتى قتله أو لاط بالصغير حتى قتله يقتل بالسيف وان كان بطريق مشروع يفعل به مثل ذلك الفعل ويعمل مثل تلك الآلة فان مات فيها والا حز رقبته ونحوه اذا قطع يد انسان عمدا فمات منه تقطع يد القاتل فان مات في تلك المدة فيها والا حز رقبته (مكاتب قتل عمدا وترك) المكاتب (وفاء ووارثه سيده فقط أو لم يترك وفاء وله وارث) حر غير سيده أو لا (يقتص) المولى عندهم في الثانية وفي الاولى يقتص في الاولى أيضا وقال محمد رحمه الله لا قصاص فيه (وان ترك وفاء ووارثا) حرا غير المولى (لا) يقتص وان اجتمعا (وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن والمرتهن) فاذا اجتمعا كان للراهن أن يستوفي القصاص وذكر في العيون والجامع الصغير

الاسلام رحمه الله وغيرهما انه لا يثبت القصاص لهما وان اجتمعا (ولأب المعتوه القود والصلح) لكن
هذا فيما اذا صالح على قدر الدية أما اذا صالح على أقل من الدية لم يجز الحط وان قل ويجب كمال الدية كذا في
شرح السيد (لا العفو بقتل وليه) أي ولي المعتوه (والقاضي كالأب) في الأصح (والوصي يصالح) عن
قتل النفس (فقط) أي لا يقتص ولا يعفو وكذلك يصالح عن استيفاء القصاص في الطرف وذكر في كتاب
الصلح أن الوصي لا يملك الصلح في النفس (والصبي كالمعتوه) في الحكم المذكور والمعتوه ناقص العقل
وقيل المدهوش من غير جنون وقد عته عتها وعتاهة كذا في المغرب (وللكبار) أي ومن قتل وله أولياء
كبار وصغار فللكبار (القود قبل كبر الصغار) عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا ليس لهم ذلك قبل بلوغ
الصغار وفي فوائد مولانا حميد الدين رحمه الله عبد بين مولين وأحدهما صغير قتل عمدا قال بعض مشايخنا
رحمهم الله عند أبي حنيفة له ولاية استيفاء القصاص وذكر في الاسرار لا رواية في عبد أعتقه رجلان ثم
قتل أو قتل وله موليان ويجوز أن لا يثبت القتل لأحدهما الا اذا اجتمعا كما في انكاح أمة أعتقها
رجلان كذا في شرح السيد للهداية (وان قتله بمر) بالفتح الذي يعمل به في الطين (يقتص به ان أصابه
الحديد) مطلقا عندهم سواء أصابه بحده بجرحه أو أصابه ظهر الحديد وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجب
اذا جرح كذا ذكره الطحاوي رحمه الله والمعلوم من الكتاب أن الأول أصح وذكر في الهداية والأصح
الأخير (والا) أي وان لم يصبه الحديد ولكن أصابه العود (لا) يقتص مطلقا عند أبي حنيفة رحمه الله
وعندهما ان كان عصا عظيمة تجب وهو قول الشافعي كذا في الخلاصة ثم قيل هو بمنزلة العصا الكبير
فيكون قتلا بالمثقل وفيه خلاف أبي حنيفة رحمه الله وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي أيضا
وهي مسألة الموالاة على ما مر (كالخنق والتغريق) أي لا يجب القصاص في العود وتجب الدية على
العاقلة كما لا يجب القصاص في الخنق والتغريق وتجب الدية فيهما على العاقلة سواء كان الميت صبيا
أو بالغا عند أبي حنيفة وعندهما وعند الشافعي عليه القصاص غير ان عندهما يستوفى بالسيف وعنده يغرق
وقال في الأصل وان خنق رجلا حتى مات فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا قصاص ولكن ان اعتاد ذلك
فالامام يقتله سياسة وان تاب قبل أن يقع في يد الامام تقبل توبته ولا يقتل وان تاب بعدما وقع
في يد الامام لا تقبل توبته وهو نظير الساحر اذا تاب وأما على قولهما اذا دام على الخنق حتى مات
فعليه القصاص كما لو قتله بحجر عظيم وان ترك الخنق قبل الموت ثم مات بعد ذلك فانه ينظر ان
دام على الخنق مقدار ما يموت الانسان منه غالبا فعليه القصاص وان دام مقدار ما لا يموت الانسان
منه غالبا فلا قصاص وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح زيادات الأصل ان من غرق انسانا بالماء
ان كان الماء قليلا لا يقتل فيه غالبا ويرجى منه النجاة في الغالب فمات من ذلك فهو خطأ العمد
عندهم جميعا وأما اذا كان الماء عظيما ان كان بحيث يمكنه النجاة منه بالسباحة بان كان غير
مشدود ولا مثقل وهو يحسن السباحة فمات فانه يكون خطأ عمد وان كان بحيث لا يمكنه النجاة منه
فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله هو خطأ العمد ولا قصاص وعلى قولهما هو عمد محض ويجب القصاص وفي
المنتقى عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى رجل ألقى رجلا من سفينة في بحر فرسب وغرق
كما وقع فعلى عاقلته الدية وان كان سبح ساعة ثم غرق فلا دية فيه والالقاء من سطح أو جبل أو
بئر مثل الاغراق كذا في المحيط (ومن جرح رجلا عمدا فصار) المجروح (ذا فراش) ولم يزل عنه (حتى مات
يقتص وان مات بفعل نفسه و) بفعل (زيد وأسد وحية ضمن زيد ثلث الدية) والقياس العقلي انه يضمن

ربع الدية لكن فعله في حق نفسه هدر في الدنيا الا في العقبى حتى يأثم بالاجماع ولهذا قال أبو حنيفة ومحمد فيمن يقتل نفسه انه يغسل ويصلى عليه وقال أبو يوسف يغسل ولا يصلى عليه (ومن شهر على المسلمين سيفا) أو سكينا (وجب قتله ولا شيء) على قاتله (بقتله ومن شهر على رجل سلاحا ليلا أو نهارا في مصر أو غيره أو شهر عليه عصا) سواء كان صغيرا أو كبيرا (ليلا في مصر أو نهارا في غيره فقتله) أي قتل الشاهر (المشهور عليه) عمدا (فلا شيء عليه) أي على المشهور عليه (وان شهر عليه عصا نهارا في مصر فقتله المشهور عليه) عمدا (قتل به) عند أبي حنيفة وعندهما لا قصاص عليه (وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب الدية) في ماله وقال الشافعي لا شيء عليه (وعلى هذا) الخلاف (الصبي والدابة) حتى اذا شهر الصبي على رجل سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب عليه الدية في ماله واذا صالت دابة على رجل فقتلها وجب عليه الضمان خلافا للشافعي في الصورتين وعن أبي يوسف انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون (ولو ضربه الشاهر فانصرف) بأن ترك الضرب وكف عنه على وجه لا يريد ضربه ثانيا (فقتله) أي الشاهر الرجل (الآخر) يعني المشهور عليه (قتل القاتل ومن دخل عليه غيره ليلا فأخرج السرقة) أي المال المسروق (فاتبعه) المسروق منه (فقتله) أي المسروق منه السارق عمدا (فلا شيء عليه) اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل وان كان يتمكن من الاسترداد بدونه بأن علم انه لو صاح أو تهدده يطرح المال لا يحل له القتل حتى لو قتله قتل به ثم اعلم انه اذا قتله بهذا السبب فقال عند القاضي قتلته بهذا السبب لا يقبل قوله الا اذا أقام البينة عليه والأصل أنه اذا أقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه لا يقبل الا ببينة وفي الواقعات الأصل في كل شخص اذا رأى مسلما [illegible] أنه يحل له قتله وان غاب عنه خوفا من أن يقتله لا يصدق في القضاء

باب القصاص فيما دون النفس

(يقتص بقطع اليد من المفصل) أي من قطع يد غيره عمدا من المفصل تقطع يده كذلك (وان كانت يد القاطع أكبر) من اليد المقطوعة (وكذا الرجل ومارن الانف والأذن) يجوز بالرفع عطفا على الرجل وبالجر على الانف (و) كذا (العين ان ضربت) أي ضرب الرجل عين رجل (فذهب ضوءها وهي قائمة) يقتص بذهاب ضوء أرق العيون فيها حكومة عدل كذا في الخلاصة وطريق الاقتصاص في العين أن تحمى المرآة ثم يجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوءها (ولو قلعها) أي العين بالسكين (لا) يقتص ولكن تجب الدية ثم اذا أنكر الضارب ذهاب الضوء كما في القدوري أنه يعرف بنظر الأطباء اليه وقيل يستقبل في الشمس مفتوح العين ان دمعت عينه علم أن الضوء باق وان لم تدمع فقد ذهب الضوء وان لم يعلم بذلك بقيت في ذلك الدعوى والانكار والقول قول الضارب مع يمينه على البتات ولا تقتص اليسرى باليمنى ولا اليمنى باليسرى وان كان بعين الجاني حول لا يبصر بها اقتص منه وان كان حولا شديدا ينتقص من البصر فيها حكومة عدل وان كان الحول الشديد بعين الجاني دون المجني عليه يخير المجني عليه ان شاء اقتص منه وان شاء ضمن نصف الدية كذا في الخلاصة (والسن) يقتص به (وان تفاوتا) ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى وكذا ان قلع السن فانه لا يقلع سنه قصاصا لامكان أن يؤخذ بالمبرد من سنه الى أن ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه والقلع مشروع والأخذ بالمبرد احتياطا كذا في الخلاصة وطريق الاقتصاص أن يبرده بالمبرد بقدر ما كسر منه ولا قصاص في السن (ان [illegible]) (ففيه حكومة عدل) وكل [illegible]

فيها المماثلة) يقتص به لقوله تعالى والجروح قصاص (ولا قصاص في عظم) المراد به غير السن هذا اذا
كان السن عظما وان كان عصبا كما قال بعض الحكماء لا يحتاج الى هذا (و) لا قصاص في (طرف رجل
وامرأة) أي لا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس (و) لا في طرف (حر وعبد) مطلقا ولا في
طرف (عبدين) خلافا للشافعي في جميع ذلك الا في الحر فانه اذا قطع العبد يد حر يقتص (وطرف المسلم
والكافر سيان) حتى يكون القصاص بينهما في الاطراف (و) لا قصاص في (قطع يد من نصف الساعد
و) لا في (جائفة) الجائفة الطعنة التي تبلغ الجوف (برأت) قيد به لانه اذا مات منها يجب القصاص (و)
لا قصاص في (لسان وذكر) مطلقا وعن ابي يوسف انه اذا قطعا من أصلهما يجب القصاص (الا أن تقطع
الحشفة) فحينئذ يجب القصاص ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر فلا قصاص (وخير) مقطوع
اليد ان كانت صحيحة أو المشجوج (بين القود) أي قطع اليد أو اقتصاص مقدار شجته (والارش ان كان
القاطع أشل أو ناقص الاصابع او كان رأس الشاج أكبر) أي من شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين
قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص مقدار شجته يبدأ من أي
الجانبين شاء وان شاء أخذ الارش وفي عكسه يخير أيضا وكذا اذا كانت الشجة في طول الرأس وهي
تأخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار والله أعلم

﴿فصل﴾ في الصلح عن دم العمد (وان صولح) عن دم (على مال وجب) المال (حالا وسقط القود
وينصف ان أمر الحر القاتل رجلا بالصلح عن دمهما على ألف ففعل) أي ان قتل حر وعبد رجلا فأمر الحر
ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دميهما على ألف فصالح فالالف على الحر والمولى نصفان (فان صالح
أحد الاولياء عن حظه على عوض أو عفا) سقط حق الباقين من القصاص (فلمن بقي حظه) يكون (من
الدية) وسقط القصاص (ويقتل الجمع بالفرد والفرد بالجمع) أي ان حضر أولياء المقتول (اكتفاء)
أي يكتفي بذلك ولا شيء لهم من المال (فان حضر واحد) من أولياء المقتولين (قتل) الفرد (له) أي لذلك
الواحد (وسقط حق البقية) من الاولياء (لموت القاتل) وقال الشافعي ان قتلهم على التعاقب يقتل
بأولهم ويقضي بالديات لمن بعد الاول في تركته وان قتلهم معا يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرجت
قرعته وبالدية للباقين وفي قول قتل لهم جميعا وقسمت الديات بينهم (ولا تقطع يدا رجلين) مطلقا (بيد
رجل واحد (و) لكن (ضمنا ديتها) وقال الشافعي تقطع يداهما اذا أخذا سكينا من جانب واحد
وأمراها على يده حتى انقطعت اما لو وضع احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر وأمراها
حتى التقى السكينان لا يجب القصاص عنده (وان قطع) رجل (واحد يميني رجلين) فحضرا معا (فلهما
قطع يمينه ونصف الدية) يقتسمانها نصفين مطلقا سواء قطعهما معا أو على التعاقب وقال الشافعي ان
قطعهما على التعاقب يقطع بالاول ويغرم الارش للثاني وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص
لمن خرجت قرعته والارش للآخر (فان حضر واحد) من مقطوعي اليدين (وقطع يده فللآخر عليه) أي
على الذي قطع يمينه (نصف الدية) ولو قضي بالقصاص بينهما فعفا أحدهما قبل استيفاء الدية فللآخر
القود عندهما وعند محمد الارش ولو قطع أحدهما يد القاطع من المرفق فلهما دية (وان أقر عبد بقتل عمد
يقتص به) مطلقا سواء كان العبد مأذونا أو غيره وقال زفر لا يصح اقراره وقيد بالعمد لانه لو أقر بالخطأ
لا يجوز اقراره (وان رمى رجلا) ذميا (عمدا فنفذ السهم منه الى آخر) فماتا (يقتص) من الرامي (للاول
وللثاني الدية) على عاقلته

﴿فصل﴾ ومن قطع يد رجل ثم قتله أخذ بالأمرين ولو كان الأمران (عمدين أو خطأين أو مختلفين تخلل
بينهما برء أو لا) هذه الجملة صفة لكل واحد من الصور الثلاث فإن تخلل بينهما برء يعتبر كل فعل ويؤخذ
بموجب الفعلين حتى لو كانا عمدين فللولي القطع والقتل وإن كانا خطأين يجب دية ونصف دية وإن كان
أحدهما عمدا والآخر خطأ فإن كان القطع عمدا والقتل خطأ يجب في اليد القود وفي النفس الدية وإن
كان القطع خطأ والقتل عمدا يجب في اليد نصف الدية وفي النفس القود وإن لم يتخلل بينهما برء
فإن كان أحدهما عمدا والآخر خطأ يعتبر كل فعل على حدة فيجب في الخطأ الدية وفي العمد القود وإن
كانا عمدين فعندهما يقتل ولا يقطع وعند أبي حنيفة للولي الخيار إن شاء قطع وقتل وإن شاء قتل ولا
يعتبر اتحاد الجنس وتعدده وإن كانا خطأين تجب دية واحدة اتفاقا كما بين بقوله (إلا في خطأين) أي
أخذ بالأمرين إلا في الخطأين (لم يتخلل بينهما برء فتجب دية واحدة) بالرفع (كمن ضربه) أي تجب فيه
دية واحدة كما تجب فيمن ضربه (مائة سوط فبرئ من تسعين ومات من عشرة) دية واحدة لأنه ضربه تسعين
في موضع وعشرة في موضع آخر فبرئ موضع التسعين وسرى العشرة فليس عليه بضرب التسعين شيء من
جهة الأرش وإن بقي من جهة التعزير وعن أبي يوسف أنه أوجب فيه حكومة عدل وعن محمد أنه أوجب
فيه أجرة الطبيب وثمن الأدوية قالوا هذا محمول على ما إذا برئ من التسعين ولم يبق لها أثر أصلا فإن بقي لها
أثر ينبغي أن تجب عليه حكومة عدل ودية القتل (وإن عفا المقطوع عن القطع) العمد (فمات) المقطوع
من ذلك القطع (ضمن القاطع الدية) عند أبي حنيفة استحسانا وفي القياس ينبغي أن يجب القصاص
وعندهما لا يضمن الدية (ولو عفا عن القطع وما يحدث منه) أي عن القطع (أو) عفا (عن الجناية)
لا يضمن الدية أيضا (فالخطأ) أي إذا كان القطع خطأ فالعفو يعتبر (من الثلث) أي ثلث المعفو فيضمن
القاطع ثلثي المال حالا (والعمد) يعتبر (من كل المال) فلا يضمن شيئا وكذا إذا عفا عن الشجة ثم سرى
إلى النفس (وإن قطعت امرأة يد رجل عمدا فتزوجها) مقطوع اليد (على يده ثم مات) المقطوع (فلها
مهر مثلها والدية في مالها وعلى عاقلتها) أي يجب مهر مثلها في مالها والدية على عاقلة المرأة (لو) كان
القطع (خطأ) استحسانا والقياس أنه يجب القصاص فقوله على عاقلتها إلى آخره عطف جملة على جملة
لا على قوله في مالها هذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يجب شيء وإذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية وقعت
المقاصة إن استويا وإن فضلت الدية ترده على الورثة وإن فضل المهر ترده الورثة عليها (وإن تزوجها على
اليد وما يحدث منها أو على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها ولا شيء) لورثة الزوج (عليها لو) كان القطع
(عمدا ولو كان) القطع (خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية) وما زاد على مهر المثل
يكون وصية للعاقلة ويكون الواجب مقدار مهر المثل من الدية فإن كان مهر مثلها والدية سواء فالعاقلة
لا يغرمون شيئا من ذلك أيضا وإن كان مهر مثلها أقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل وما زاد على ذلك
إن كان يخرج من الثلث يرفع عنهم أيضا وإن كان لا يخرج من الثلث سقط ثلثه ورد الفضل (ولو قطع يده
فاقتص له) من اليد (فمات الأول قتل) المقتص منه (به) أي بسبب القطع وعن أبي يوسف أنه يسقط
حقه في القصاص (وإن قطع) ولي المقتول (يد القاتل) العامد (وعفا) ولي المقتول عن القصاص منه
(ضمن القاطع دية اليد) مطلقا سواء قضي له بالقصاص أو لا عند أبي حنيفة وقالا لا شيء عليه وفي
القياس أنه يجب القصاص وقيد بالعفو لأنه إذا لم يعف لا يضمن ولو قطع وما عفا وبرئ ثم عفا فهو على الخلاف
وفي الصحيح ولو قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء ولو حز رقبته بعد البرء فهو على الخلاف في الصحيح

ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس عند أبي حنيفة
وعندهما لا يضمن شيأ وهو قول الشافعي

﴿باب الشهادة في القتل﴾

لما كانت الشهادة في القتل متعلقة بالقتل نفسه اوردها بعد ما ذكر أحكام القتل لان متعلق الشئ
كان أدنى درجة من نفس ذلك الشئ (ولا يقيد) ابن (حاضر بحجة اذا) كان (أخوه غائب عن دمه ومثله)
ولكن قبلت البينة وحبس القاتل (فان حضر) الغائب عن الغيبة (لا بد من اعادته) أي اعادة الغائب
البينة (ليقتلا) القاتل عند أبي حنيفة وقالا لا يعيد هذا اذا كان القتل عمدا (ولو) كان (خطأ او دينا)
بأن كان الحق دينا لابيهما على آخر فأقام أحدهما البينة والآخر غائب ثم حضر (لا) يعيد البينة بالاجماع
لانه يمكن من الاستيفاء (وان اثبت القاتل عفو الغائب لم يقد) بعد حضور الغائب أيضا (وكذا لو قتل
عبدهما واحدهما غائب) في الحكم المذكور (وان شهد وليان بعفو ثالثهم لغت) شهادتهما وعفو منهما
(فان صدقهما القاتل) بالعفو ولم يصدق المشهود عليه (فالدية) كلها (لهم أثلاثا وان كذبهما) أي القاتل
يعني والمشهود عليه أيضا (فلا شئ لهما وللآخر ثلث الدية) وان صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل
ثلث الدية وهو نصيب المشهود عليه لكنه يصرف الى الشاهدين والقياس أن لا يلزم القاتل شئ (ولو
شهدا) أي الشاهدان (انه ضربه) عمدا (فلم يزل) المضروب (صاحب فراش حتى مات يقتص) من
الضارب اذا شهدا انه ضربه بشئ جارح (وان اختلف شاهدا القتل في الزمان) بأن شهد أحدهما ان
القتل كان في يوم الخميس وشهد الآخر انه في يوم الجمعة (أو المكان) بأن شهد أحدهما ان القتل كان
في بلد كذا وشهد الآخر انه كان في بلد آخر (أو فيما وقع به القتل) أي اختلفا في الآلة بأن قال احدهما
قتله بالعصا والآخر انه قتله بالسلاح (أو قال أحدهما قتله بعصا وقال الآخر) قتله ولكن (لم أدر بماذا
قتل بطلت) الشهادة في المسائل كلها (وان شهدا انه قتله) أي فلانا (وقالا لم ندر بماذا قتله تجب الدية)
استحسانا والقياس انه لا تقبل هذه الشهادة (وان أقر أن كلا) أي كل واحد (منهما قتله) منفردا أي
زيدا مثلا (وقال الولي قتلتماه جميعا) أي حال كونهما مجتمعين (له) أي يجوز للولي (قتلهما ولو كان مكان
الاقرار شهادة لغت) الشهادة بأن شهدا ان فلانا قتله وشهد آخران على آخر انه قتله وقال الولي قتلتماه
جميعا بطل الكل

﴿باب في اعتبار حالة القتل﴾

المعتبر حالة الرمي دون الاصابة (فتجب الدية بردة المرمي اليه قبل الوصول لا باسلامه) أي ان رمى مسلما
فارتد المرمي اليه والعياذ بالله تعالى ثم وقع به السهم فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند أبي حنيفة
وعندهما لا شئ على الرامي وان رمى الى مرتد فأسلم فوقع السهم عليه فلا شئ على الرامي عندهم خلافا
لزفر (و) تجب (القيمة بعتقه) أي ان رمى عبدا فأعتقه مولاه ثم أصابه السهم فمات فعلى الرامي قيمته
للمولى عندهما وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي حتى لو كانت قيمته قبل الرمي ألفا
وبعد الرمي ثمانمائة يلزمه مائتان وقال زفر عليه الدية (ولا يضمن الرامي برجوع شاهد الرجم بعد الرمي)
صورته رجل قضي عليه بالرجم فرماه رجل بحجر فرجع أحد الشهود ثم أصابه الحجر فلا شئ على الرامي
(ويحل الصيد بردة الرامي) بعد الرمي (لا باسلامه) بعد الرمي (ويجب الجزاء بحله لا باحرامه) أي لو رمى

المحرم صيدا ثم حل فأصابه السهم فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدا ثم أحرم فأصابه السهم فلا شيء عليه

﴿كتاب الديات﴾

لما كانت الدية احدى موجبي القتل العمد الا ان معنى الاحياء في القصاص أكثر قدم بيان القود على الدية وهي لغة مصدر ودى القاتل المقتول اذا أعطى وليه المال بدلا عن النفس ثم سمي ذلك المال بالدية تسمية بالمصدر والتاء في آخرها عوض عن الواو في أولها كما في العدة والارش اسم للواجب على مادون النفس (دية شبه العمد مائة من الابل أرباعا من بنت مخاض الى جذعة) أي تجب خمس وعشرون من بنت مخاض وخمس وعشرون من بنت لبون وخمس وعشرون من حقة وخمس وعشرون من جذعة في ثلاث سنين عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد والشافعي ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون ثنية خلفات أي في بطونها أولادها والخلفة الحامل (ولا تغليظ الا في الابل ودية الخطا مائة من الابل أخماسا من ابن مخاض) عشرون (وبنت مخاض) عشرون (وبنت لبون) عشرون (وحقة) عشرون (وجذعة) عشرون وبه قال الشافعي الا انه قال عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض (أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم) وقال مالك والشافعي اثنا عشر ألفا من الدراهم ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند أبي حنيفة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ازار ورداء ولو صالح الولي من الدية على أكثر من هذه الاشياء قيل لا يجوز وهو قول الكل وقيل هو قولهما وأما عند أبي حنيفة فينبغي أن يجوز (وكفارتهما ما ذكر في النص) وهو تحرير رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين (ولا يجوز الاطعام والجنين) يعني تحريره (ويجوز الرضيع لو كان أحد أبويه مسلما ودية المرأة على النصف من دية الرجل في) حق (النفس وفيما دونها) حتى يجب في قتل المرأة خطأ خمسة آلاف درهم وفي قطع يدها ألفان وخمسمائة درهم وعند مالك روي عن علي رضي الله عنه ثلث الدية وما فوقه بالنصف وما دونه لا ينتصف وبه أخذ الشافعي (ودية المسلم والذمي والمستأمن سواء) وقال الشافعي دية الكتابي أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال مالك دية الكتابي ستة آلاف درهم وهو أحد قولي الشافعي

﴿فصل فيما تجب فيه الدية﴾ (في النفس) معناه بسبب اتلافها الا انه اتسع ظرفا للدية (والانف والمارن واللسان والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان لم تنبت وشعر الرأس و) في (العينين واليدين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين وثديي المرأة وحلمتيها الدية) مرفوع بالابتداء وخبره في النفس في أول الفصل أو فاعلية والفعل محذوف اي يجب وأما في ثديي الرجل فتجب حكومة عدل وقال مالك والشافعي في الحاجبين تجب حكومة عدل وتجب في بعض اللسان اذا منع الكلام (وفي كل واحد من هذه الاشياء) التي هي اثنان في بدن الانسان (نصف الدية وفي أشفار العينين الدية) اذا لم تنبت (وفي أحدها ربعها) قيل يحتمل أن يراد بها الاهداب مجازا لان شعر العين بالفم منبت الاهداب وهي الهدب شعر والتسمية للنابت باسم المنبت للجوار وفيه تأمل ولو قطع الجفون بأهدابها تجب دية واحدة (وفي كل أصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشرها) ففي قطع كل أصابع اليدين أو الرجلين كل الدية (وما فيها) ثلاث (مفاصل) أي كل أصبع فيها ثلاث مفاصل (ففي أحدها ثلث دية أصبع ونصفها) أي نصف دية أصبع (لو فيها مفصلان) كالابهام (وفي كل سن خمس من الابل أو خمسمائة درهم وكل عضو ذهب نفعه ففيه دية) كاملة (كيد شلت وعين ذهب ضوءها) بالضرب ومن

ضرب باطن ظهره فانقطع ماؤه تجب الدية وكذا لو أحدبه

﴿فصل في الشجاج﴾ الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة وفي غيرهما تسمى جراحة لا شجة وهي عشرة (الحارصة) وهي التي تحرص الجلد أي تخدشه ولا تخرج الدم (والدامعة) بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل يجتمع في موضع الجراحة كالدمع في العين (والدامية) وهي التي تسيل الدم (والباضعة) وهي التي تبضع الجلد أي تقطعه من البضع (والمتلاحمة) وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه (والسمحاق) وهي التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس (والموضحة) وهي التي توضح العظم أي تبينه (والهاشمة) وهي التي تكسر العظم (والمنقلة) وهي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله (والآمة) وهي التي تصل الى أم الرأس وهو الذي فيه الدماغ (في الموضحة نصف عشر الدية) ان كانت خطأ وان كانت عمدا يجب القصاص وفي الهاشمة عشرها (وفي المنقلة عشر ونصف عشر) من الدية (وفي الآمة والجائفة ثلثها) وفي الايضاح الجائفة ما يصل الى الجوف من الصدر والظهر والبطن والجنبين وما وصل من الرقبة الى الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا وما فوق ذلك ليس بجائفة فان نفذت الجائفة فتكون جائفتين فثلثاها وعلى هذا ذكر الجائفة في مسائل الشجاج اتفاق وفي الكافي الجائفة تختص بجوف الرأس أو بجوف البطن فيكون ذكرها في محلها (وفي الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل) اذا كان خطأ (ولا قصاص في غير الموضحة) وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة وقيل الصحيح انه يجب القصاص فيما دون الموضحة من الشجاج وهو ظاهر الرواية ونظر هذه شجة أخرى تسمى دامغة وهي التي تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا بالحقيقة لا شجة ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة وما كان في غير الوجه والرأس يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرهما كالساق والصدر تجب حكومة العدل واللحيان من الوجه عندنا وقيل ليسا من الوجه وهو قول مالك والذقن من الوجه اتفاقا واختلفوا في تفسير حكومة العدل فقال الطحاوي السبيل في ذلك أن يقوم لو كان عبدا بدون هذا الاثر ويقوم مع هذا الاثر ثم ينظر ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان بقدر ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية وعليه الفتوى (وفي أصابع اليد) الواحدة (نصف الدية ولو) قطعت الاصابع (مع الكف) ولو قطعت الاصابع ثم الكف نظر ان قطعت قبل تخلل البرء فلا شيء في الكف ولو قطعت بعده ففي الاصابع نصف دية وفي الكف حكومة عدل (و) لو قطعت الاصابع (مع نصف الساعد) ففي الاصابع والكف (نصف الدية) وفي الزيادة (حكومة) عدل وهذا قولهما وهو رواية عن أبي يوسف وعنه أن ما زاد على أصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ (وفي قطع الكف) من المفصل (و) قد كان (فيها أصبع) واحدة (أو أصبعان عشرها أو خمسها) أي تجب عشر دية اليد في الاصبع وخمسها في الاصبعين (ولا شيء في الكف) وهذا عند أبي حنيفة وقالا ينظر الى ارش الكف وهو حكومة عدل والى أرش ما بقي من الاصابع فيكون عليه الاكثر ويدخل الاقل في الاكثر ولو قطع اليد وفيها ثلاث أصابع فعليه ثلاثة أخماس دية اليد ولا شيء في الكف بالاجماع (وفي الاصبع الزائدة) والسن الزائدة (و) في (عين الصبي وذكره ولسانه ان لم تعلم صحته) أي صحة كل واحد من العين والذكر واللسان (بنظر) في العين (وحركة) في الذكر (وكلام) في اللسان تجب (حكومة) عدل وقال الشافعي في الثلاثة الاخيرة دية كاملة وكذا

ذكر الصبي والمجنون حكماً وخلافاً ثم يكون بعد ذلك حكمه حكم البالغ في العمد والخطأ (ومن شج رجلاً
موضحة (فذهب عقله أو شعر رأسه دخل أرش الموضحة في الدية) أي في دية الذاهب منهما فلا يجب
الأرش بل تجب الدية فقط وقال زفر لا يدخل هذا إذا ذهب عقله أو شعر رأسه (وإن ذهب سمعه أو بصره
أو كلامه لا) يدخل الأرش في الدية بل يجب أرش الموضحة مع الدية عندهما وعند أبي يوسف يدخل
دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر (وإن شجه) حال كون الشج (موضحة) عمداً (فذهبت عيناه)
فلا قود في شيء منهما عند أبي حنيفة وتجب الدية فيهما وقالا في الموضحة القصاص وفي البصر الدية وروى
ابن سماعة عن محمد أنه يجب القصاص في الموضحة والعينين (أو قطع أصبعه) عمداً (فشلت) أصبع
(أخرى) فلا قود فيهما عند أبي حنيفة وتجب دية الأصبعين وعندهما يجب القصاص في الأولى والأرش
في الثانية وهو قول زفر والحسن رحمهما الله (أو قطع (المفصل الأعلى) من الأصابع (فشل ما بقي)
من تلك الأصابع (أو) شل (كل اليد) فلا قود وينبغي أن تجب الدية في المفصل الأعلى وفيما بقي حكومة
عدل (أو كسر) عمداً (نصف سنه فاسود ما بقي) أو احمر أو اصفر أو اخضر فلا قود بالإجماع وقوله فلا قود
متعلق بالجميع وينبغي أن تجب الدية في السن كله فإن اصفرت روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما
الله أن فيها حكومة عدل وروى هشام في نوادره عن محمد رحمه الله عن أبي حنيفة قال في الحر لا يجب
شيء وفي العبد حكومة عدل وعن محمد فيهما حكومة عدل وهو قول أبي يوسف وفي التجريد لو كسر
بعض السن فاسود الباقي أو دخله عيب تجب حكومة عدل ولا قصاص فيها وفي الجامع الصغير تجب
دية السن كاملة ولو كسر بعض السن فسقط الباقي لا يجب القود في المشهور من الروايات وروى
ابن سماعة أنه يجب كذا في الخلاصة (وإن قلع سنه فنبتت مكانها سن أخرى سقط الأرش) عند أبي حنيفة
مطلقاً سواء كان مقلوع السن صبياً أو لا وقالا عليه الأرش كاملاً إن كان غير صبي وإن كان صبياً
لا يجب الأرش وعن أبي يوسف أنه يجب حكومة عدل وإن قام من غير أن ردها صاحبها إلى مكانها
فنبت عليها اللحم يجب على القالع أرشها وكذا لو قطع أذنه فألصقها فالتحمت (وإن أقيد فنبتت
سن الأول تجب) الدية عليه أي لو نزع رجل سن رجل فنزع المنزوع منه سن النازع فنبتت سن
المنزوع منه أولاً فعلى الذي نبت سنه لصاحبه خمسمائة (وإن شج) رجل (رجلاً فالتحم ولم يبق له أثر)
ونبت الشعر (أو ضرب) رجلاً (فجرح فبرأ وذهب أثره فلا أرش) عند أبي حنيفة وعند
أبي يوسف عليه أرش الألم وهو حكومة العدل وقال محمد عليه قدر ما أنفق في معالجته حتى برأ
من أجر الطبيب وثمن الدواء (ولا قود بجرح حتى يبرأ) والمراد أنه لا يحكم بشيء على الجارح
بجرحه ما لم يتحقق الحال ولم يتقرر المآل على شيء من البرء والهلاك لقوله عليه الصلاة والسلام يستأنى
في الجراحات سنة ولكن العبارة لا تساعده وقال الشافعي يقتص منه في الحال كما في القود في النفس
(وكل عمد سقط قوده بشبهة كقتل الأب ابنه عمداً فديته في مال القاتل وكذا) كل (ما وجب) من الأرش
(صلحاً أو اعترافاً) بقتل الخطأ (أو لم يك نصف العشر) بأن كان أقل منه يكون في مال الجاني ثم ما وجب
بقتل الأب ابنه عمداً في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي تجب الدية حالاً (وعمد الصبي والمجنون خطأ
وديته) أي ودية العمد (على عاقلته) إذا بلغت خمسمائة فإن كانت أقل منه ففي أموالهما والمعتوه كالمجنون
وقال الشافعي عمدهما عمد حتى تجب الدية في مالهما (ولا تكفير فيه) أي في قتلهما عمداً (ولا حرمان) إرث
وقال الشافعي فيه تكفير بالمال وحرمان الإرث

﴿فصل في دية الجنين﴾ الجنين الولد ما دام في الرحم (ضرب بطن امرأة فألقت) المرأة (جنينا ميتا تجب غرة نصف عشر الدية) أي دية الرجل إن كان ذكرا وعشر دية المرأة إن كان أنثى وكل منهما خمسمائة درهم والقياس أن لا يجب شيء وقال الشافعي ومالك في كل منهما ستمائة درهم وهي على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله وعندنا تجب في سنة وعند الشافعي في ثلاث سنين وقوله نصف عشر الدية يجوز أن يكون بدلا من غرة أو خبر مبتدأ محذوف أي هو نصف عشر الدية وذكر في مبسوط شيخ الإسلام إنما سمي بدل الجنين غرة لأن الواجب عبد والعبد يسمى غرة لإطلاق اسم الوجه على الكل (فإن ألقت حيا فمات) الجنين (فدية) كاملة فإن كان ذكرا فدية الرجل وإن كان أنثى فدية الأنثى (وإن ألقت ميتا فماتت الأم فدية) كاملة بالأم (وغرة) بالجنين وإن ماتت الأم من الضرب ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الأم ودية في الجنين (وإن ماتت) الأم (فألقت ميتا فدية فقط) أي دية في الأم ولا شيء في الجنين وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين (وما يجب فيه) أي في الجنين من الغرة والدية (يورث عنه) وقال الشافعي ومالك هو لأمه خاصة (ولا يرث الضارب فلو ضرب) رجل (بطن امرأته فألقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الأب غرة ولا يرث أبوه منها) أي من الغرة شيئا (وفي جنين الأمة لو كان ذكرا) يجب (نصف عشر قيمته) أي قيمة الجنين (لو كان) الجنين (حيا ذكرا وعشر قيمته لو) كان (أنثى) بيان هذا أنه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيئته لو كان حيا فينظر كم قيمته بهذا المكان فبعد هذا إن كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته وإن كان أنثى يجب عشر قيمته وقال الشافعي تجب عشر قيمة الأم ذكرا كان أو أنثى ثم وجوب البدل في جنين الأمة قول أبي حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول أبي يوسف وعنه في رواية أنه لا يجب إلا نقصان الأمة إن تمكن فيها نقص فإن لم يتمكن لا يجب شيء كما في جنين البهيمة هذا إذا لم يكن حملها من مولاها ولا من المغرور لأن الحمل من أحدهما حر فتجب الغرة ذكرا كان أو أنثى كذا في شرح السيد (فإن حرره) أي الجنين (سيده بعد ضربه) أي بعد ضرب بطن الأمة (فألقته حيا فمات) الجنين (ففيه قيمته حيا) أي قيمة الجنين حال كونه حيا ولا تجب الدية وإن مات بعد العتق وقيل هذا قولهما وأما عند محمد رحمه الله فتجب قيمة ما بين كونه مضروبا إلى كونه غير مضروب أي يجب تفاوت ما بينهما (ولا كفارة في) إتلاف (الجنين) وعند الشافعي تجب الكفارة (و) المرأة (إن ضربت) بطن نفسها أو (شربت دواء لتطرحه) عمدا (أو عالجت فرجها حتى أسقطته ضمن عاقلتها الغرة إن فعلت بلا إذن) من زوجها وإن فعلت بإذنه لا يجب شيء

﴿باب ما يحدثه الرجل في الطريق﴾

من أخرج إلى الطريق العامة (كنيفا) أي مستراحا (أو ميزابا أو جرصنا) بالضم والصاد المهملة دخيل ليس بعربي أصلي وقد اختلف فيه فقيل البرج وقيل مجرى ماء يركب في الحائط وعن الإمام البزدوي رحمه الله جذع يخرجه الإنسان من الحائط إلى الطريق ليبني عليه كذا في المغرب (أو دكانا فلكل) أي لكل واحد من المسلمين (نزعه) أي نزع ما أخرجه مطلقا ولا يختص به سكان المحلة قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله إن الإحداث إن كان يضر بأهل الطريق لا يحدث ذلك وإن كان لا يضر لسعته جاز له إحداثه ما لم يمنع منه وأما في الخصومة فقال أبو حنيفة رحمه الله لكل واحد من بني آدم أن يمنعه من الوضع وإن يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر أو لم يكن إذا وضع بغير إذن الإمام وعلى قول أبي يوسف لكل أحد قبل الوضع أن يمنعه منه لا بعد الوضع وعلى قول محمد ليس له أن يخاصمه بالمنع ابتداء ولا

بالرفع انتهى اذا لم يكن فيه ضرر هذا اذا لم يكن باذن الامام أما اذا كان باذنه فليس لاحد أن يمنعه ولا أن ينازعه لكن لا ينبغي للامام أن يأذن به اذا أضر بالناس بأن كان الطريق ضيقا الا ان لو رأى المصلحة في ذلك واذن جاز (وله) أي لصاحب هذه الاشياء (التصرف في) الطريق (النافذ الا اذا أضر) بالمسلمين فحينئذ يكره (وفي غيره لا يتصرف) أضر بهم اولا (الا باذنهم وان مات احد بسقوطها) أي بسقوط هذه الاشياء المذكورة في صدر الباب (فديته على عاقلته) أي عاقلة المخرج وان سقط الميزاب ينظر فان اصاب ما كان منه في الحائط رجلا فقتله لا ضمان على احد وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه ولا كفارة عليه ولا يحرم من الميراث ولو أصابه الطرفان وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف وان لم يعلم أي طرف اصابه ففي القياس لا شيء عليه وفي الاستحسان يضمن النصف (كما لو حفر بئرا في طريق) أي تجب بسقوط هذه الاشياء دية على العاقلة كما تجب الدية على العاقلة اذا حفر بئرا في طريق المسلمين ومات الواقع فيه بالوقوع وان مات غما بأن اختنق من هواء البئر أو جوعا فلا ضمان على الحافر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ان مات جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن له في الوجهين وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها (أو وضع حجرا) في طريق المسلمين (فتلف به انسان ولو) ماتت (بهيمة فقيمتها في ماله) أي مال المخرج (ومن جعل بالوعة في طريق) عام (بامر سلطان أو في ملكه أو وضع خشبة فيها) أو وضع (قنطرة) على نهر (بلا اذن الامام فتعمد رجل) بان كان بصيرا (المرور عليها) وجعل موضعا آخر للمرور فسقط ومات (لم يضمن) اما اذا لم يتعمد بان كان اعمى أو ليلا يضمن اذا وضعه بغير اذن الامام فاما اذا وضعه باذن الامام فلا يضمن وكذا اذا حفر في الطريق بغير اذن الامام فسقط ومات يضمن (ومن حمل شيأ) ومشى (في الطريق فسقط) المحمول (على انسان) ومات منه (يضمن) الحامل الدية (ولو كان) المحمول (رداء قد لبسه فسقط) الرداء فعطب به انسان (لا) يضمن مطلقا وعن محمد انه اذا لبس ثوبا بزيادة على قدر الحاجة يضمن اذا سقط منه وعطب به انسان وعنه انه اذا لبس مالا يلبسه في العادة فهو كالحامل (مسجد لعشيرة فعلق رجل منهم قنديلا او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان ذلك) الفعل (من غيرهم ضمن) عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن كما في الوجه الاول (وان جلس فيه رجل منهم) اي من اهل المسجد (فعطب به احد) بان عثر به (ضمن ان كان في غير الصلاة وان كان فيها لا) يضمن هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن بكل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن او للتعليم او للصلاة او نام فيه في خلال الصلاة او في غير الصلاة او مر فيه مارا وقعد فيه لحديث فهو على هذا الخلاف واما المعتكف فقد قيل على هذا الخلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق وان جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلاة فتعقل به انسان لا يضمن في الاصح

(فصل) في الحائط (المائل حائط مال الى طريق العامة ضمن ربه ما تلف به) أي بسقوطه (من نفس أو مال ان طالب بنقضه مسلم أو ذمي) رجلا كان أو امرأة حرا كان أو مكاتبا (ولم ينقضه) رب الحائط (في مدة يقدر على نقضه) استحسانا والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي ثم ما تلف به من النفوس تجب الدية على العاقلة ومن الاموال كالدواب والعروض تجب ضمانها في ماله والشرط التقدم اليه وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند انكاره وصورة الاشهاد أن يقول اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل أن يميل الحائط وصورة الطلب أن يقول ان حائطك هذا مائل فاهدمه وتقبل شهادة رجل او رجل وامرأتين على التقدم (وان بناه مائلا)

الى الطريق (ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب) من أحد (فان مال) الحائط (الى دار رجل فالطلب) مفوض (الى ربها) خاصة وان كان فيها سكان فلهم ان يطالبوه (فان أجله) أى أجل رب الدار رب الحائط (أو أبرأه) منها أو فعل ذلك سكانها صح ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط (بخلاف) ما اذا مال الى (الطريق) العام فأجله القاضى أو من اشهد عليه حيث لا يصح ولو باع الدار بعد ما أشهد عليه وقبضها المشترى أولا برئ من الضمان ولا ضمان على المشترى ما لم يشهد عليه بعد شرائه (حائط مشترك بين خمسة اشهد على أحدهم فسقط على رجل) فمات (ضمن) الذى أشهد عليه (خمس الدية) ويكون ذلك على عاقلته وان كان (دار بين ثلاثة حفر أحدهم فيها بئرا أو بنى حائطا) بغير اذن صاحبيه (فعطب به رجل ضمن) الحافر أو البانى (ثلثى الدية) لانه متعد فى الحصتين وهذا عند أبى حنيفة وعندهما عليه نصف الدية فى المسئلتين والله أعلم

باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك

(ضمن الراكب ما وطئت دابته بيد ورجل ورأس) والواوان بمعنى أو (أو كدمت) الكدم العض بمقدم الاسنان (أو خبطت) الخبط الضرب باليد (او صدمت) الصدم ضرب الشئ بجسده (لا ما نفحت) أى لا يضمن ما نفحت الدابة (برجل أو ذنب الا اذا أوقفها) الراكب (فى الطريق) فحينئذ يضمن يقال نفحت الدابة الشئ اذا ضربت بحد حافرها كذا فى الصحاح (وان أصابت بيدها أو برجلها حصاة أو نواة) أى حب التمر (أو أثارت غبارا أو حجرا صغيرا ففقأ عينا) أو عارها بأن شق حدقتها أو أفسد ثوبا (لم يضمن ولو أثارت حجرا كبيرا ضمن وان راثت أو بالت فى طريق لم يضمن من عطب به وان أوقفها لذلك وان أوقفها لغيره) فعطب انسان بروثها أو بولها (ضمن والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب) وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد و) على (الراكب الكفارة) فيما وطئته الدابة بيدها أو رجلها لانه مباشر فيه (لا عليهما) ولا على الراكب فيما وراء الايطاء وذكر القدورى فى مختصره والسائق ضامن لما اصابت بيدها أو رجلها والقائد ضامن لما أصابت بيدها دون رجلها والمراد النفحة والصحيح أن السائق لا يضمن النفحة أيضا وان كان يرى ذلك من السائق وقال الشافعى كلهم يضمنون النفحة (ولو اصطدم فارسان) أى ضرب أحدهما الآخر بنفسه (أو ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل واحد منهما دية الآخر) استحسانا وقال زفر والشافعى يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه وهو القياس هذا اذا كانا حرين فى العمد والخطأ وان كانا عبدين يهدر الدم فى العمد والخطأ ولو كان أحدهما حرا والآخر عبدا ففى الخطأ يجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر المقتول فى الدية فيما زاد على القيمة وفى العمد يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد فيأخذه ولى المقتول (ولو ساق) رجل (دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن) وكذا سائر أدواته كاللجام ونحوه وكذا ما يحمل عليها (وان قاد قطارا) بالكسر الابل تقطر على نسق واحد (فوطئ بعير) من القطار (انسانا ضمن عاقلة القائد الدية) الكاملة (فان كان معه سائق فعليهما) الدية هذا اذا كان السائق فى جانب من الابل أما اذا توسطها وأخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه (وان ربط بعيرا على قطار رجع عاقلة القائد بدية ما تلف على عاقلة الرابط) أى ان ربط رجل بعيرا بالقطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط رجلا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط قالوا هذا اذا ربط فى حال سير القطار أما اذا ربط فى حال وقوف الابل ثم قادها صاحب القطار لا يرجع (ومن أرسل بهيمة) أى كلبا (و) قد (كان) المرسل (سائقها)

أي خلفها (فأصابت شيئاً) في فورها (ضمن وإن أرسل طيرا) أو بازيا (أو كلبا ولم يكن) المرسل (سائقا) له
(أو انفلتت دابة) الانفلات خروج الشيء فلتة أي بغتة (فأصابت مالا أو آدميا ليلا أو نهارا لا) يضمن
المرسل وصاحب الدابة وعن أبي يوسف أنه يجب الضمان في كل ذلك وذكر في المبسوط إذا أرسل دابته في
طريق المسلمين فأصابت في فورها فالمرسل ضامن وإن عدلت يمنة أو يسرة لا فلا ضمان عليه إلا أن
لا يكون لها طريق غير الذي أخذت فيه فحينئذ يكون ضامنا وكذا إذا وقفت ثم سارت بنفسها فلا ضمان
عليه ومن فتح باب قفص فطار الطير أو باب اصطبل فخرجت الدابة وهلكت لا يضمن الفاتح وقال محمد
يضمن (وفي فقء عين شاة) تكون (للقصاب ضمن النقصان) أي يجب ما نقصها (وفي) فقء (عين بدنة
الجزار) في فقء عين (الحمار والفرس والبغل) يجب (ربع القيمة) وقال الشافعي ضمن فيه
النقصان أيضا

باب جناية المملوك والجناية عليه

(جنايات المملوك) وإن كثرت (لا توجب إلا دفعا واحدا لو) كان الجاني المملوك (محلا له) أي للدفع
بأن كان ملكا للمولى وقت الجناية (وإلا) أي وإن لم يكن محلا له لا يوجب إلا (قيمة واحدة) فإذا (جنى
عبد خطأ) فمولاه بالخيار إن شاء (دفعه بالجناية) فيملكه ولي الجناية (أو فداه بالأرش) وإنما قلنا عبده
عندنا وقال الشافعي جنايته تكون دينا في رقبته يباع فيه إلا أن يقضي المولى الأرش وفائدة الخلاف
تظهر في اتباع الجاني بعد العتق فعندنا إذا أعتقه المولى بعد العلم بالجناية كان مختارا للفداء وعنده
لا يطالب المولى بعد العتق بل يطالب العبد ثم الواجب الأصلي هو الدفع في الصحيح حتى يسقط الموجب
بموت العبد وإن مات بعدما اختار المولى الفداء لم يبرأ بموت العبد واعلم أن التقييد بالخطأ اتفاقي في
جناية العبد في النفس لأنه إذا كان عمدا يجب القصاص وأما فيما دون النفس فلا يفيد التقييد
بالخطأ في هذا الحكم لأن خطأ العبد وعمده فيما دون النفس على السواء فإنه يوجب المال في الحالين
لأن القصاص لا يجري بين العبد والعبد ولا بين العبيد والأحرار فيما دون النفس (فإن فداه) المولى
(فجنى) العبد جناية أخرى (فهي) أي هذه الجناية (كالأولى فإن جنى جنايتين) فالمولى بالخيار إن شاء
(دفعه بهما) إلى ولي الجنايتين فيملكان العبد ويقتسمانه على قدر جنايتيهما (أو فداه بأرشهما) أي بأرش
كل واحد منهما (فإن أعتقه) المولى حال كونه (غير عالم بالجناية) سواء كانت الجناية في النفس
أو في الأطراف (ضمن) المولى (الأقل من قيمته) أي العبد (ومن الأرش ولو) أعتقه حال
كونه (عالما) بها (لزمه) أي المولى (الأرش كبيعه) أي كما يجب الأرش فيما إذا باع العبد بعد
العلم بالجناية وكهبته وتدبيره واستيلاده (وتعليق عتقه بقتل فلان ورميه وشجه إن فعل ذلك) أي
إن قال لعبده إن قتلت فلانا أو رميته أو شججته فأنت حر ففعل العبد شيئا من ذلك فعلى المولى دية القتيل
وقال زفر لا تجب الدية وعليه قيمة العبد (عبد قطع يد حر عمدا ودفع) العبد (إليه) مطلقا سواء كان بقضاء
أو بغير قضاء (فحرره) ولي الجناية (فمات) الحر (من اليد فالعبد صلح بالجناية وإن لم يحرره) والمسألة بحالها
(رد) العبد (على سيده ويقاد) إن شاء الأولياء وإن شاؤوا عفوا عنه (جنى عبد مأذون مديون
جناية (خطأ فحرره سيده بلا علم) بالجناية يجب (عليه) أي على المولى (قيمتان قيمة لرب الدين وقيمة
لولي الجناية) إذا كانت القيمة أقل من الدين أو من الأرش وإن كانتا أكثر يجب الدين والأرش وإن
أعتقه بعد العلم فعليه قيمة لرب الدين وأرش الجناية لأولياء المجني عليه أمة (مأذونة مديونة ولدت) في حال

الاذن (بيعت مع ولدها الدية وان جنت فولدت) بعد الجناية (لم يدفع الولد) ودفعت الام له (عبد زعم
رجل ان سيده حرره فقتل) العبد (وليه) أي ولي الزاعم (خطأ لاشيء له) أي لهذا الزاعم لا على العبد
ولا على العاقلة ولا على المولى وان قتل عمدا يقتل العبد (قال معتق لرجل قتلت أخاك خطأ وأنا عبد وقال)
ذلك الرجل قتلته (بعد العتق فالقول للعبد) بالاجماع ولا يؤخذ به وكذا لو قال لسيده بعد عتقه أخذت
مالك أو قطعت يدك وأنا عبدك وقال السيد لا بل قطعت بعد العتق فالقول للعبد بالاجماع (وان قال
لها) أي لامرأة معتقة القائل (قطعت يدك وأنت أمتي وقالت) الامة كان (بعد العتق فالقول لها
ويضمن إلا ما قر عندهما وقال محمد القول للمقر ولا يضمن الا شيئا قائما بعينه فانه يؤمر برده الى المقر له
(وكذا كل ما أخذ المولى منها) القول قولها (الا الجماع والغلة) أي اذا قال المولى لمعتقته وطئتك
أو أخذت منك كذا من الغلة وأنت أمتي وقالت لا بل فعلت ذلك بعد العتق فالقول للمولى ولا يضمن شيئا
بالاتفاق (عبد محجور أمر صبيا حرا بقتل رجل فقتله) مطلقا سواء كان عمدا أو خطأ (فديته على عاقلة
الصبي) ويرجعون على الآمر بعد العتق قيد بالعبد لانه لو كان الآمر حرا بالغا يرجع عاقلة الصبي على
عاقلة الآمر وبالمحجور لانه لو كان مكاتبا بالغا رجع عاقلة الصبي عليه بالاقل من قيمته ومن الدية وان
كان الآمر صبيا أو مكاتبا صغيرا لا رجوع على الصبي الآمر أبدا وان كان الآمر عبدا مأذونا يرجعون
عليه بعد العتق (وكذا ان أمر عبدا محجورا) خوطب سيد القاتل بالدفع أو الفداء ولا رجوع له على
الآمر في الحال ويجب ان يرجع بعد العتق بالاقل من الفداء وقيمة العبد هذا اذا كان القتل
خطأ أو عمدا والعبد القاتل صغيرا فان كان كبيرا يجب القصاص ولو كانا مكاتبين ان كان يجب
الضمان على القاتل ولا يرجع على الآمر ولو كانا مأذونين يرجع بالاقل (عبد مأذون قتل رجلين
عمدا ولكل) واحد من المقتولين (وليان فعفا أحد ولي كل) واحد (منهما دفع سيده نصفه الى الآخرين)
وهما الوليان اللذان لم يعفوا (أو فداه) أي نصف العبد (بالدية) وهي عشرة آلاف درهم فيكون بينهما
نصفين (وان قتل) عبد (أحدهما عمدا) الرجل (الآخر خطأ) ولكل واحد من المقتولين وليان (فعفا
أحد ولي العمد) فالمولى بالخيار ان شاء (فدى بالدية لولي الخطأ وبنصفها) وهو خمسة آلاف (لأحد ولي
العمد) الذي لم يعف (أو دفعه اليهم أثلاثا) ثلثاه لولي الخطأ وثلثه للذي لم يعف من ولي العمد عند أبي
حنيفة وعندهما يدفعه أرباعا ثلاثة أرباعه لولي الخطأ وربعه لاحد ولي العمد (عبد لهما قتل) عمدا
(قريبا لهما فعفا أحدهما) عن العبد (بطل الكل) أي كل الدم ولا يلزمه شيء عند أبي حنيفة وعندهما
يدفع العافي نصف نصيبه الى الآخر أو يفديه بربع الدية وذكر في بعض النسخ قول محمد مع أبي حنيفة
رحمهما الله

﴿فصل﴾ في المتفرقات (قتل عبد) قتلا (خطأ تجب قيمته) لكن (نقص عشرة أو أكثر منها)
لو كانت قيمته (عشرة آلاف أو أكثر) منها أي لو كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر منها فيقضى له
بعشرة آلاف درهم الا عشرة دراهم (وفي الامة) اذا زادت قيمتها على الدية نقص (عشرة من خمسة
آلاف) هذا في ظاهر الروايتين وفي رواية ينقص خمسة وهذا عندهما وقال أبو يوسف والشافعي تجب
قيمته بالغة ما بلغت (وفي المغصوب) أي لو غصب عبدا أو أمة وقيمته عشرون ألفا فهلك في يد الغاصب
(تجب قيمته بالغة ما بلغت) بالاجماع (و) الاصل ان كل (ما قدر من دية الحر قدر من قيمته) لان القيمة
في العبد كالدية في الحر (ففي) قطع (يده نصف قيمته) بالغة ما بلغت في الصحيح من الجواب الا في رواية

عن محمد أنه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف إلا خمسة كذا في المبسوط (قطع) رجل (يد عبد) عمدا
(فحرره سيده فمات) العبد (منه) أي من القطع المذكور (وورثته غيره) أي غير السيد (لا يقتص) منه
بالإجماع (وإلا) أي وإن لم يكن للعبد ورثة أي غير السيد (اقتص منه) عندهما وقال محمد لا قصاص في
ذلك وعلى القاطع أرش اليد وما نقصه القطع إلى أن أعتقه ويبطل الفضل (قال) المولى لعبديه (أحدكما
حر) ولم يعين (فشجا فبين) العتق في أحدهما (فأرشهما للسيد) ولو قتلهما رجل قبل التعيين تجب دية حر
وقيمة عبد ولو قتلا قبل التعيين تجب قيمة المملوكين (وفقأ عيني عبد) فمولاه بالخيار إن شاء (دفع
سيده عبده) المفقوء إلى الفاقئ (وأخذ قيمته أو أمسكه ولا يأخذ النقصان) عند أبي حنيفة وقالا إن شاء
أخذ قيمته وأعطاه رقبته وإن شاء أمسكه وضمنه ما نقصه وقال الشافعي يمسكه ويأخذ كل القيمة وفي
فقء عيني حر يأخذ كل الدية وفي قطع إحدى يدي العبد أو فقء إحدى عينيه يضمن نصف القيمة
ويبقى الباقي على ملكه (جنى مدبر أو أم ولد ضمن السيد الأقل من القيمة) أي قيمة الجاني (ومن
الأرش) ولا يلزمه إلا قيمة واحدة وإن كثرت الجناية ولكن القيمة مشتركة بين أولياء الجناية بقدر
الحصص ويعتبر قيمة المدبر لكل واحد منهم في حال الجناية عليه ولا يعتبر قيمته يوم التدبير حتى لو قتل
إنسانا خطأ وقيمته ألف ثم صارت قيمته ألفا وخمسمائة ثم قتل آخر خطأ فلا حق لولي الجناية الأولى في
هذه الزيادة وهي لولي الثانية (فإن دفع) المولى (القيمة) إلى ولي الجناية (بقضاء فجنى) الجاني جناية
(أخرى شارك الثاني الأول) في القيمة المدفوعة (ولو) دفع (بغير قضاء) فالثاني بالخيار إن شاء (اتبع
السيد أو) اتبع (ولي الجناية) عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء على المولى ويتبع الأول سواء كان
بقضاء أو بغير قضاء

باب غصب العبد والمدبر والصبي وأم الولد والجناية في ذلك

رجل (قطع يد عبده فغصبه) بعد القطع (رجل ومات) العبد (منه) أي بسبب القطع في يد الغاصب
(ضمن) الغاصب (قيمته) حال كون العبد (أقطع وإن قطع) المولى (يده في يد الغاصب فمات) العبد (منه
برئ) الغاصب من الضمان (غصب) عبد (محجور مثله) أي عبدا محجورا (فمات في يده) أي في يد
الغاصب (ضمن) الغاصب قيمته ولكن يؤديه بعد العتق (مدبر جنى عند غاصبه) ثم رده إلى المولى (فجنى
عند سيده) جناية أخرى (ضمن) المولى (قيمته لهما) أي ضمن المولى قيمة المدبر بين وليي الجنايتين نصفين
(و) لكن (رجع) المولى بعدما أدى قيمته لهما (بنصف قيمته على الغاصب ودفع) المولى ما أخذه (إلى
ولي الجناية (الأولى ثم رجع) المولى (به) أي بهذا النصف المؤدى (على الغاصب) مرة أخرى وهذا
عندهما وقال محمد يرجع بنصف قيمته فيسلم له ولا يدفعه إلى الأول فلا يرجع به على الغاصب
(وبعكسه لا يرجع به ثانيا) يعني إذا جنى عند المولى أولا ثم جنى عند الغاصب غرم المولى قيمته بين
وليي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف القيمة على الغاصب فيدفعه إلى ولي الجناية الأولى فلا يرجع به
على الغاصب في قولهم (والقن كالمدبر) في جميع ما ذكر في المسألتين حكما خلا أن المولى يدفع
العبد) الجاني (هنا ثم) أي في مسألة المدبر يدفع (القيمة مدبر جنى عند غاصبه فرده) أي المدبر على المولى
(فغصبه) ثانيا (فجنى) جناية أخرى عنده فيجب (على سيده قيمته لهما) أي لوليي الجنايتين نصفين
(ورجع) المولى (بقيمته على الغاصب ودفع) المولى (نصفها) أي نصف قيمة المدبر (إلى) ولي الجناية
(الأولى ورجع بذلك النصف على الغاصب مرة أخرى) ولا يدفع إلى أحد ثم قيل هذه المسألة على

الاختلاف كالأول وقيل على الاتفاق (غصب صبيا حرا) لا يعبر عن نفسه (فمات في يده فجأة أو بحمى لم يضمن) الغاصب (وان مات) ذلك الصبي (بصاعقة أو نهش حية) نهشته الحية بالشين المعجمة أي عضته بأن قبضت على لحمه ومدته بالفم كذا في المغرب (فديته على عاقلة الغاصب) استحسانا والقياس أن لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي وان كان مكاتبا صغيرا أو كان يعبر عن نفسه لا يضمن ثم ذكر الغصب في حق الحر وقع مجازا عن الذهاب بالصبي بغير اذن وليه (كصبي أودع) أي تجب الدية على العاقلة كما تجب قيمة العبد على عاقلة الصبي فيما لو أودع (عبدا) عند الصبي (فقتله) الصبي (وان أودع) عند صبي (طعاما فأكله) الصبي (لم يضمن) وهذا عندهما وقال أبو يوسف والشافعي يضمن في الوجهين وعلى هذا اذا أودع العبد المحجور مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عندهما ويؤاخذ بعد العتق وعند أبي يوسف والشافعي يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة والبيع والتسليم في العبد والصبي والخلاف في الصبي العاقل في الصحيح حتى لا يضمن غير العاقل بالاجماع وذكر في شرح الطحاوي ومن أودع عند صبي مالا فهلك في يده لا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكه الصبي ينظر ان كان الصبي مأذونا له في التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه ولكنه ان قبل الوديعة بأمر وليه ضمن بالاجماع وان قبل بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قولهما لا في الحال ولا بعد الادراك وقال أبو يوسف يضمن في الحال وأجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير أن يكون عنده وديعة ضمن في الحال كذا في النهاية

﴿باب القسامة﴾

هي اسم بمعنى الاقسام ثم قيل هي أيمان تقسم على أهل المحلة (قتيل وجد في محلة لم يدر قاتله) يجوز أن يكون حالا أو صفة بعد صفة (حلف) في محل الرفع بأنه خبر قتيل (خمسون رجلا منهم) في الحال (يتخيرهم الولي بالله) بيان لقوله حلف يعني يحلفون قائلين بالله (ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) هذا على سبيل الحكاية من الجميع وأما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت ولا يحلف بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا كذا في شرح السيد (فان حلفوا فعلى) عاقلة (أهل المحلة الدية) في ثلاث سنين (ولا يحلف الولي) مطلقا وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الأولياء خمسين يمينا وقال زفر القسامة على عاقلة أهل المحلة فاذا علموا القاتل أظهروه ولم يحلفوا فاذا حلفوا قضي على عاقلة أهل المحلة بالدية وقال الشافعي اذا حلفوا برؤا (وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسون) يمينا أما اذا كان العدد كاملا فأراد الولي أن يكرر على أحدهم فلا يجوز له ذلك (ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به) أي بذلك الميت (أو يسيل دم من أنفه أو فمه أو دبره بخلاف) دم يسيل من (عينه وأذنه) ففيهما القسامة والدية والواو بمعنى أو واذا وجد بدن القتيل أو أكثر من نصف البدن أو نصف البدن ومعه الرأس في محلة فعلى أهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول أو وجد أقل من النصف ومعه الرأس أو وجد يده أو رجله أو رأسه فلا شيء عليهم فيه وكذا الجنين والسقط اذا كانا تامي الخلقة وان وجد (قتيل على دابة) حال كونه (معها سائق أو قائد أو راكب فديته على عاقلته) أي السائق أو القائد أو الراكب دون أهل المحلة (ولو مرت دابة عليها قتيل) ولم يكن معها أحد (بين قريتين على أقربهما) القسامة والدية قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ أهلها الصوت أما اذا كان بحيث لا يبلغهم الصوت فلا شيء عليهم وان (وجد) القتيل (في دار انسان فعليه)

أي فعلى صاحب الدار (القسامة والدية على عاقلته وهي) أن القسامة والدية (على أهل الخطة) وهم الذين ملكهم الامام هذه البقعة بعد الفتح وهو أهل الخطة لان الامام قسم بينهم وخط نصيب كل واحد منهم وعينه (دون السكان والمشترين) وهذا على فصول أحدها انه لا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله أهل الخطة والمشترين والسكان سواء وثانيها انها على أهل الخطة دون المشترين عندهما وقال أبو يوسف الكل مشتركون وثالثها هذا (فان لم يبق واحد منهم) أي من أصحاب الخطة بان باعوا كلهم (فعلى المشترين) وعن أبي يوسف انها تجب على السكان والمشترين (وان وجد) قتيل (في دار مشتركة على التفاوت فهي) أي القسامة والدية تكون (على) عدد (الرؤس وان بيعت) دار (ولم يقبض) المشتري فوجد فيها قتيل وليس في الشراء خيار (فعلى عاقلة البائع الدية و) (في الخيار على) عاقلة (ذي اليد) أي اذا كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة ذي اليد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا ان لم يكن في الشراء خيار فالدية على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي تصير الدار له (ولا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود انها لذي اليد) يعني اذا أنكرت العاقلة أن تكون الدار له وقالوا هي وديعة في يده ذكر في الجامع الصغير انه بالاتفاق وذكر في الايضاح أنه على قولهما وأما عند أبي يوسف فمجرد السكنى كاف للقسامة والدية فلا حاجة الى الشهادة بالملك (و) ان وجد قتيل (في الفلك) فالدية والقسامة (على من فيها من الركاب) جمع راكب (والملاحين) ومن عداهم مطلقا سواء كان مالكا أو غير مالك وكذا العجلة (و) ان وجد قتيل (في مسجد محلة) فالقسامة والدية (على أهلها) التقييد بالمحلة لانه لو كان المسجد للغرباء بأن يصلي فيه الغرباء فالقسامة والدية على بانيه كذا في الحواشي نقلا عن الشرح (وفي) المسجد (الجامع وفي الشارع لا قسامة) فيه (والدية) تكون (على بيت المال) وكذا الجسور العامة ولو وجد في سوق ان كان مملوكا فعند أبي يوسف تجب على السكان وعندهما تجب على المالك وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي بنيت فيها فعلى بيت المال ولو وجد في سجن فالدية على بيت المال عندهما وعند أبي يوسف فالدية والقسامة على أهل السجن (وتهدر) الدم (لو) وجد القتيل (في برية) ليس بقربها عمارة وتفسير القرب ما مر من استماع الصوت هذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فاما اذا كانت مملوكة فالقسامة والدية على عاقلة المالك (أو) وجد في (وسط الفرات) يمر به الماء قال زفر على أقرب القرى القسامة والدية (ولو) كان القتيل (محتبسا بالشاطئ فعلى أقرب القرى) من ذلك المكان على التفسير الذي مر في القسامة والدية ولو كان نهرا صغيرا لقوم معروفين فالقسامة والدية عليهم هذا اذا كان الشط غير مملوك فان كان ملكا خاصا فهو كالدار وان كان عاما فهو كالمحلة كذا في الخلاصة (ودعوى الولي على واحد من غير أهل المحلة تسقط القسامة) والدية (عنهم وعلى معين منهم لا) تسقط (وان التقى قوم) من المسلمين (بالسيوف) فتحاربوا ولم يقاتلوا (فأجلوا) وانكشفوا (عن قتيل فعلى أهل المحلة) القسامة والدية (الا أن يدعي الولي على اولئك) أي الذين التقوا (أو على معين منهم) أي من أولئك الذين التقوا فحينئذ لم يكن على أهل المحلة ولا على أولئك شيء حتى يقيم البينة وفي فتاوى الصغرى كلا باذى ودر وادى اقتتلوا فوجد قتيل في مكان فتجب الدية على أهل تلك المحلة كذا في الخلاصة (وان قال المستحلف) منهم أي من أهل المحلة (قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد وبطل شهادة بعض أهل المحلة على قتل غيرهم) أي غير أهل المحلة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل (أو) على قتل (واحد منهم) اذا ادعى الولي القتل

﴿ كتاب المعاقل ﴾

لما ذكر ان موجب شبه العمد الدية على العاقلة ذكر في هذا الكتاب تفسيرها وأحكامها المختصة بها (هي جمع معقلة) بضم القاف كالمكارم جمع مكرمة (وهي الدية) وتسمى الدية عقلا ومعقلة لانها تعقل الدماء من أن تسفك أي تمسك الجاني عن سفك الدم (كل دية وجبت بنفس القتل) كقتل شبه العمد والخطأ أن تكون (على العاقلة) أي على عاقلة القاتل قوله بنفس القتل احتراز عن الدية التي تجب عند تعذر القصاص كقتل الاب ابنه وعن الدية التي تجب بالاقرار والصلح فان فيها تجب الدية على القاتل (وهي) أي العاقلة (أهل الديوان) وهم الجيش الذين كتب أساميهم في الديوان وسواء جريتهم من دون العصبات اذا جمعوا هذا عندنا وعند الشافعي الدية على اهل العشيرة ان كان القاتل منهم (تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين) من وقت القضاء لا من وقت القتل العطاء اسم لما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة أو مرتين والرزق ما يخرج له في كل شهر وقيل ما يعطى يوما بيوم وفي القدوري العطية للمقاتلة والرزق للفقراء (فان خرجت العطايا في أكثر من ثلاث) سنين (أو أقل) منه (أخذ الواجب منها) هذا اذا كانت العطايا بالسنين المستقبلة بعد القضاء بالدية حتى لو اجتمعت العطايا في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها والمراد من ثلاث سنين ثلاث أعطية حتى لو أعطى في سنة واحدة ثلاث مرات للمستقبل بعد القضاء يؤخذ منها كل الدية ثم اذا كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلث منها في سنة ولو كانت عاقلة الرجل أصحاب الرزق يقضى بالدية عليهم في أرزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث ثم ينظر فان كانت أرزاقهم تخرج في كل سنة فكما خرج الرزق يؤخذ منه الثلث وان كانت تخرج في كل سنة أشهر وخرج بعد القضاء يؤخذ منه سدس الدية وان كانت تخرج في كل شهر يؤخذ من كل رزق بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث وان خرج بعد قضاء القاضي بيوم أو أكثر يؤخذ من رزق كل الشهر بحصته وان كانت لهم أرزاق في كل شهر وأعطية في كل سنة فرضت عليهم الدية في عطاياهم دون ارزاقهم (وان لم يكن) القاتل (ديوانيا فعاقلته قبيلته) أي عشائره وأقاربه (تقسم) الدية (عليهم في ثلاث سنين) بأنه (لا يؤخذ من كل) واحد من عشيرته (في كل سنة الا درهم أو درهم وثلث درهم فلم يزد على كل واحد) من عشيرته (من كل الدية في ثلاث سنين على أربعة) دراهم أو ثلاثة كذا ذكره محمد في المبسوط وذكر القدوري في مختصره وتقسم عليهم في ثلاث سنين لا يزاد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة وينقص منها وهذا يشير الى أنه يزاد على أربعة في كل الدية والصحيح هو الأول (وان لم تتسع القبيلة لذلك) أي لما ذكر من قسمة الدية على كل واحد من أربعة أو ثلاثة بأن كانوا قليلا (ضم اليهم أقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات) الاخوة ثم أبناؤهم ثم الأعمام ثم أبناؤهم وأما الآباء والابناء فقيل يدخلون وقيل لا يدخلون وعلى هذا حكم أهل الديوان اذا لم يتسع لذلك ديوان يضم اليه أقرب الديوان نصرة ثم الأقرب فالأقرب وهذا كله عندنا وعند الشافعي ما يقضى به على كل واحد منهم لا يكون أقل من نصف دينار قالوا هذا الجواب انما يستقيم في حق العربي لان العرب حفظوا انسابهم فأمكننا ايجاب العقل الى أقرب القبائل من حيث النسب أما في حق العجمي فلا يستقيم لان العجم قد ضيعوا أنسابهم فلا يمكننا ايجاب العقل على أقرب القبائل من القاتل نسبا فبعد ذلك اختلف المشايخ قال بعضهم يعتبر المحال والقرى الأقرب فالأقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني (والقاتل كأحدهم) فيما يؤدى مطلقا سواء

كان امرأة أو صبيا أو مجنونا وقيل لا يدخل الا الرجل العاقل وقال الشافعي ليس على القاتل شيء من الدية (وعاقلة المعتق قبيلة مولاه ويعقل) أي يعطي (عن مولى الموالاة مولاه وقبيلته) وفيه خلاف الشافعي (ولا تعقل عاقلة جناية العبد) جناية (العمد) حتى لو جنى عبد على حر خطأ أو جنى على مولاه أو قتل رجلا عمدا فعفى بعض الأولياء فانقلب نصيب الباقين مالا تجب على القاتل في ماله لا على العاقلة (و) لا يعقل عاقلة (ما لزم صلحا أو اعترافا) بل تجب الدية في ماله (الا أن يصدقوه) أي لا تعقل في صورة الاعتراف الدية الا أن يصدق العاقلة المعترف في ما اعترف به فحينئذ تجب على العاقلة (وان جنى حر بأن قتل (على عبد خطأ فهي) أي بدل الجناية (على عاقلته) وفي أحد قولي الشافعي تجب على القاتل ثم هذا الذي ذكر كله فيما اذا كان للجاني عاقلة أما اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال وروي عن أبي حنيفة رحمه الله انها تكون في مال الجاني والله أعلم

((كتاب الوصايا))

ايراد هذا الكتاب في أواخر الكتب ظاهر التناسب لان للانسان مبدأ ومعادا والوصية معاملة في وقت المعاد فناسب ايرادها في منتهى الكتاب على أن لها اختصاصا بالجنايات لانها تفضي الى الموت الذي هو وقت الوصية ثم هي جمع وصية والوصية والوصاية اسمان في معنى المصدر مأخوذ من وصى الشيء بالشيء اذا وصله به والموصي يوصل الموصى له بالوارث ثم تسمية الموصى به وصية مجاز ثم ركن الوصية قوله أوصيت بكذا لفلان وأوصيت فلانا وشرطها كون الموصي أهلا للتمليك وكون الموصى له أهلا للتملك والموصى به بعد موت الموصي مالا قابلا للتمليك وحكمها أن يملكه الموصى له ملكا جديدا كذا في الشرح (الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت وهي مستحبة) استحسانا والقياس أن لا تجوز وقال بعض الناس واجبة على كل من له يسار وقيل هي مباحة وقيل ان كان عليه شيء من الواجبات كالحج ونحوه فالوصية واجبة والا فهو بالخيار (ولا تصح) الوصية (بما زاد على الثلث) للاجنبي الا اذا أجازت الورثة (ولا تصح لقاتله) مطلقا سواء كان عمدا أو خطأ بعد أن كان مباشرا وقال مالك رحمه الله تصح وصورة الوصية للقاتل كالمجروح اذا أوصى للجارح ثم مات وعلى هذا الخلاف اذا أوصى لرجل ثم انه قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده لا وان أجازته الورثة جازت عندهما وعند أبي يوسف لا تجوز (ولوارثه ان لم تجز الورثة) فان أجازوا بعد الموت وهم كبار صح وقال مالك والشافعي ليس لهم أن يردوه بعد موته لانهم قد أبطلوا حقهم وليس لهم أن يرجعوا بعده وان اجازوا في حال الحياة فلهم أن يرجعوا بعد الموت ثم المراد بالوارث الوارث بالفعل لا بالقوة حتى لو كان له ابن وأخ او ابن أخ فأوصى للاخ أو لابن الاخ جاز فالمعتبر كونه وارثا أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية كذا في شرح القدوري (ويوصي المسلم للذمي وبالعكس وقبولها) يكون (بعد موته وبطل ردها وقبولها في حياته) أي لا يعتبر ردها وقبولها في حال الحياة حتى لو قال في حياة الموصي لا أقبل ثم قبل بعد موته صح القبول عندنا وعند زفر لا يصح (وندب النقص من الثلث) اي ندب أن يوصي الانسان بأقل من ثلث المال ثم الوصية بأقل من الثلث أولى من تركها اذا كانت الورثة أغنياء أو يستغنون بنصيبهم وان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك أولى (وملك) الموصى به (بقبوله) فان قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصي ثبت الملك له في الموصى به قبضه أو لم يقبضه وان رد الموصى له الوصية بطلت وصيته ردا عندنا وقال زفر في رواية والشافعي في قول لا تبطل (الا) في مسئلة واحدة وهي (أن يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله) أي قبول الموصى

له الوصية فيدخل الموصى به في ملك ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان تبطل الوصية (ولا تصح وصية المديون ان كان دينه محيطا) بماله الا أن يبرئه الغرماء (و) لا تصح وصية (الصبي) مطلقا وقال الشافعي تصح اذا كان في وجوه الخير (و) لا تصح وصية (المكاتب) وان ترك وفاء وقيل على قول أبي حنيفة لا تصح وعندهما تصح ثم الصبي والمكاتب اذا بلغ وعتق وأجازا تصح بطريق الابتداء (وتصح الوصية للحمل) بأن قال أوصيت بهذا الحمل فلانة (وبه) أي بالحمل بان قال أوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان وتصح في الصورتين (ان ولدت لأقل مدته) وهي ستة أشهر (من وقت الوصية ولا تصح الهبة له) أي للحمل (وان أوصى بأمة الا حملها) بان قال أوصيت لفلان بهذه الجارية الا حملها (صحت الوصية) فتكون الأمة للموصى له (والاستثناء) فيكون الحمل لورثة الموصى (وله) أي ويصح للموصى (الرجوع عن الوصية قولا) بان قال رجعت عن وصيتي به له (وفعلا بأن باع أو وهب أو قطع الثوب) الموصى به (أو ذبح الشاة) الموصى بها (والجحود) من الوصية (لا يكون رجوعا) كذا ذكر في الجامع الصغير وذكر في المبسوط انه رجوع قيل ماذكر في الجامع الصغير محمول على ان الجحود كان عند حضرة الموصى له وعند حضرته يكون رجوعا وقيل في المسئلة روايتان وقيل ماذكر في الجامع الصغير قول محمد وماذكر في المبسوط قول أبي يوسف وهو الأصح

﴿باب الوصية بثلث المال ونحوه﴾

(أوصى لذا بثلث ماله) ولآخر بثلث ماله (ولم تجزه الورثة فثلثه لهما) نصفان (فان أوصى لآخر بسدس ماله فالثلث بينهما أثلاثا) ثلثا الثلث للموصى له بالثلث وثلث الثلث للموصى له بالسدس (وان أوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز) الورثة (فثلث بينهما نصفان) عند أبي حنيفة وعندهما الثلث بينهما على أربعة أسهم ثلاثة أرباع للموصى له بالكل وسهم للموصى له بالثلث (و) أصله ان (لا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث) اذا لم تجز الورثة عند أبي حنيفة (الا في المحاباة) بان باع المريض شيئا أو وهبا بأقبح محاباة هي أكثر من الثلث وأوصى لآخر بثلث ماله فان صاحب المحاباة يضرب في الثلث بجميع المحاباة (و) في (السعاية) بان أعتق المريض عبدا قيمته مثل نصف ماله وأوصى لآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فان العبد يضرب بقيمته في الثلث بالغا ما بلغ (و) في (الدراهم المرسلة) بأن أوصى لرجل بألف ولآخر بخمسمائة ولم تجز الورثة فالموصى له بالالف يضرب في الثلث بالألف والموصى له بخمسمائة يضرب في الثلث بخمسمائة فيكون الثلث بينهما أثلاثا (و) لو أوصى (بنصيب ابنه) بأن قال أوصيت لفلان بنصيب ابني من ميراثي (بطل) هذا اذا كان له ابن وان لم يكن له ابن فالوصية جائزة وقال زفر جاز مطلقا (و) لو أوصى (بمثل نصيب ابنه صح فان كان له ابنان فله) أي للموصى له (الثلث) ولو أوصى (بسهم أو جزء من ماله فالبيان) مفوض (الى الورثة) فيعطيه ما شاؤا وهذا الذي ذكره اختاره المشايخ بناء على عرفهم ان السهم كالجزء وأما أصل الرواية فخلافه فذكر في المبسوط اذا أوصى لرجل بسهم من ماله فله مثل أخس سهام ورثته الا أن يكون أخس السهام أكثر من السدس فلا يزاد عليه في قول أبي حنيفة وقال في الجامع الصغير له أخس سهام الورثة الا أن يكون أقل من السدس فحينئذ يعطى له السدس فعلى رواية الاصل جوز أبو حنيفة النقصان عن السدس ولم يجوز الزيادة عليه وعلى رواية الجامع الصغير جوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عن السدس وقالا يعطى للموصى له أخس سهام الورثة الا ان يزيد على الثلث فحينئذ له الثلث كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه (قال) رجل (سدس مالي

لفلان) وصية (ثم قال) في ذلك المجلس أو في مجلس آخر (له ثلث مالي) وأجازت الورثة (له ثلث ماله) ويدخل السدس فيه (وان قال سدس مالي لفلان ثم قال له سدس مالي له السدس وان أوصى بثلث دراهمه و) بثلث (غنمه فهلك ثلثاه) وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله (له) كل (ما بقي) من الدراهم أو الغنم وقال زفر له ثلث ما بقي هذا اذا كان الموصى به دراهم أو غنما (ولو كان) الموصى به (رقيقا أو ثيابا أو دورا) وهلك ثلثاه وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله (له ثلث ما بقي) من الرقيق أو الثياب أو الدور ثم له ثلث ما بقي من الرقيق عند أبي حنيفة وعندهما له كل ما بقي من العبيد ثم قالوا هذا اذا كانت الثياب من أجناس مختلفة فان كانت الثياب من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم وكذلك المكيل والموزون بمنزلتها والدور المختلفة كالثياب المختلفة عند أبي حنيفة (و) ان أوصى (بألف وله) أي للموصي بمال (عين) أي نقد (ودين) على الناس (فان خرج الألف الموصى به من ثلث العين دفع الألف اليه) أي الى الموصى له (والا) أي وان لم يخرج (فثلث العين) أي دفع ثلث العين (وكلما خرج) أي حصل (شيء من الدين له ثلثه) أي للموصى له ثلث ما حصل (حتى يستوفي) الموصى له الألف (و) ان أوصى بثلثه لزيد وعمرو وقد كان هو ميتا أي وقت الوصية (فيكون لزيد كله) مطلقا سواء علم الموصي موت عمرو أو لا وعن أبي يوسف أنه اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث أما اذا كان عمرو حيا ثم مات فلزيد نصف الثلث والنصف الآخر لورثة الموصي ان مات عمرو قبل الموصي وان مات بعده فنصيبه من الثلث لورثته (ولو قال) ثلث مالي (بين زيد وعمرو) فاذا عمرو ميت (لزيد نصفه) ولو أوصى (بثلثه و) قد كان (لا مال له) أي للموصي (له ثلث ما يملكه) أي للموصى له (عند موته) ولو أوصى (بثلثه لأمهات أولاده وهن) أي الأمهات (ثلاث وللفقراء والمساكين يقسم ثلث ماله على خمسة أسهم) لهن الثلاثة من خمسة وسهم واحد للفقراء وسهم واحد للمساكين هذا عندهما وعند محمد يقسم على سبعة أسهم للفقراء سهمان وللمساكين سهمان ولهن ثلاثة أسهم (و) ان أوصى (بثلثه لزيد وللمساكين) بأن قال أوصيت بثلث مالي لزيد وللمساكين لزيد نصفه ولهم نصفه عندهما وعند محمد ثلثه لزيد وثلثاه للمساكين والوجه ما ذكرنا ولو أوصى بثلثه للمساكين له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد لا يصرف الا الى مسكينين (و) لو أوصى (بمائة لرجل وبمائة) أخرى (لآخر فقال) الموصي (لآخر) ثالث (أشركتك معهما) أي الثالث (ثلث كل مائة) فيكون له ستة وستون وثلثا درهم ولكل واحد منهما كذلك (و) لو أوصى (بأربعمائة له وبمائتين لآخر فقال) الموصي (لآخر) ثالث (أشركتك معهما) أي الثالث (نصف ما لكل منهما) فيكون للأول مائتان وللثاني مائة وللثالث ثلاثمائة (وان قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه) أنتم فيما يقول الدائن ثم مات الموصي ولم يصدقوه (فانه يصدق الى الثلث) اذا ادعى رب الدين أكثر من الثلث هذا في الاستحسان والقياس أن لا يصدق (فاذا أوصى بوصايا) بعد ما قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه (عزل الثلث) من ماله (لأصحاب الوصايا وعزل الثلثان للورثة وقيل لكل) واحد من أصحاب الوصايا والورثة (صدقوه فيما شئتم) فاذا صدقوه أخذ الدائن المصدق منهما (وما بقي من الثلث) المعزول لأصحاب الوصايا (فللوصايا) لا يشاركهم فيه صاحب الدين ثم على كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له الزيادة على ذلك (و) لو أوصى (لأجنبي ولوارثه) بشيء ولا وارث له غيره ثم مات فيكون (له) أي للأجنبي (نصف الوصية وبطل وصية الوارث) وان كان له وارث غيره فان أجاز لا تبطل وان لم يجز تبطل أيضا (و) لو أوصى (بثياب متفاوتة لثلاثة) بأن قال أوصيت لفلان بهذا الثوب الجيد ولفلان بهذا الثوب الوسط

وأفلان جيد او الثوب الردئ ثم مات (فضاع ثوب ولم يدر أى) من الثياب ضاع (والوارث يقول لكل) واحد من أصحاب الوصايا (هالك سقط بطلت) الوصية (الا أن يسلموا ما بقى) من الثياب فحينئذ صحت ويقسم بينهم (فلذى الجيد ثلثاه) أى ثلثا الجيد من الثوبين (ولذى الردئ ثلثاه) أى ثلثا الردئ من الثوبين (ولذى الوسط ثلث كل) أى كل واحد من الثوبين يعنى ثلث الردئ وثلث الجيد (و) لو أوصى (ببيت معين من دار مشتركة) بين الموصى وبين الآخر ثم مات الموصى (وقسم) الدار (ووقع) البيت المعين (فى حظه فهو) أى البيت (للموصى له والا) أى وان لم يقع البيت الموصى به فى نصيب الموصى فللموصى له (مثل ذرعه) فيما أصاب الموصى من الدار وهذا عندهما وعند محمد له نصف البيت ان وقع فى نصيبه وان لم يقع فى نصيبه فله مثل ذرع نصف البيت (والاقرار مثلها) أى مثل الوصية فى الحكم الذى بين قبل على هذا الخلاف والاصح أنه على الاتفاق (و) لو أوصى (بألف معين من مال) رجل (آخر فاجاز) الوصية رب المال بعد موت (الموصى ودفعه صح و) يجوز له المنع ايضا (بعد الاجازة وصح) اقرار أحد الابنين بعد القسمة (بوصية أبيه فى ثلث نصيبه) استحسانا وقال زفر يصح فى نصف نصيبه وهو القياس فيعطيه نصفه ولو أوصى (بأمة فولدت بعد موته) ولدا قبل القسمة وقد (خرجا من ثلثه) أى ثلث ماله (فهما له) أى للموصى له (والا) أى وان لم يخرجا من ثلث ماله (أخذ) الموصى له ثلث المال (منهما ثم) ان فضل شئ أخذ (منه) أى من الولد هذا عند أبى حنيفة وعندهما تنفذ وصيته منهما على السواء هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له وان ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدورى انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع ماله كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول وان ولدت قبل موت الموصى لم يدخل تحت الوصية والكسب كالولد فى جميع ما ذكرنا والأصل فى هذا الباب كما ان كون الموصى له وارثا أو غير وارث يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفى الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا أو غير وارث يوم الاقرار (و) لو أوصى (لابنه الكافر أو الرقيق) مطلقا (فى مرضه) أى مرض موته (فأسلم) الكافر (أو عتق) الرقيق قبل موته (بطل كوصيته واقراره) أى بطل ايصاؤه كما بطل هبة المريض لابنه الكافر أو الرقيق واقراره له اذا أسلم أو أعتق قبل موته وروى ان الهبة تصح وفى عامة الروايات هبته فى مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح (والمقعد والمفلوج) يقال فلجت الشئ فلجين أى شققته نصفين ومنه المفلوج لأنه ذاهب النصف كذا فى المغرب (والأشل والمسلول) أى المدقوق ويجوز أن يكون المراد المسلول الذى سل أنثياه أى نزعت خصيتاه (ان تطاول ذلك ولم يخف منه الموت) بان استحكم وصار بحيث لا يزداد بعده (فهبته) أى هبة كل واحد من المذكورين معتبرة (من كل المال والا) أى وان لم يتطاول ويخاف منه الموت بحيث يزداد المرض حالا فحالا الى أن يكون آخره الموت (فمن الثلث) ومدة التطاول مقدرة بالسنة والمراد منه الخوف الغالب لا نفس الخوف فلو صار صاحب فراش بعده صار بمنزلة حدوث المرض

﴿باب العتق فى المرض﴾

أى مرض الموت (تحريره فى مرضه ومحاباته) فى البيع (وهبته وصية) فى حق الاعتبار من الثلث (ولم يسع) العبد (ان أجيز) حتى لو ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد أعتقه فى مرض موته وأجاز الوارثان العتق لم يسع فى شئ (فان حابى فحرر فهى أحق) من العتق صورته اذا باع رجل فى

مرض موته عبدا من رجل بألف درهم وقيمته ألفان ثم أعتق عبدا له آخر يساوي ألفا ولا مال له غيرهما فالمحاباة أولى من العتق فيسلم العبد للمشتري بألف ويسعى العبد في قيمته لورثته (وبعكسه استويا) أي ان أعتق ثم حابى والصورة باقية على حالها فهما سواء فيسعى العبد في نصفه خمسمائة ويعتق النصف الآخر مجانا وتكون المحاباة بقدر خمسمائة وهذا عند أبي حنيفة وقالا العتق أولى في المسألتين وقال زفر الأول أولى (وان أوصى بأن يعتق) بالبناء للمفعول (عنه بهذه المائة عبد) للموصي (فهلك منها درهم لم تنفذ) الوصية فلم يعتق عنه عبد بما بقي عند أبي حنيفة وقالا يعتق عنه بما بقي (بخلاف الحج) أي لو أوصى بحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ وان لم يهلك شيء يحج عنه بها وان بقي شيء من الحجة يرد على الورثة (و) ان أوصى (بعتق عبده فمات) الموصي (فجنى) العبد (ودفع) الى ولي الجناية (بطلت) الوصية (وان فدى) الورثة (لا) تبطل الوصية (و) ان أوصى (بثلث ماله لزيد) ثم مات (وترك عبدا) ومالا ووارثا (فادعى زيد عتقه) أي عتق العبد (في صحته و) ادعى (الوارث) عتقه (في مرضه فالقول للوارث) مع يمينه (ولا شيء لزيد الا أن يفضل من ثلثه) أي من ثلث ماله شيء على قيمة العبد فحينئذ يكون الفاضل لزيد (أو يبرهن) الموصى له (على دعواه) وهو انه أعتق العبد في صحته فيكون لزيد ثلث سائر أمواله (ولو ترك وارثا وعبدا و) ادعى رجل دينا) على أبيه (و) ادعى (العبد عتقا) في صحته (وصدقهما) أي الدائن والعبد (الوارث سعى) العبد (في قيمته) عند أبي حنيفة وعندهما يعتق ولا يسعى (ويدفع) القيمة (الى الغريم ولو) أوصى (بحقوق الله تعالى قدمت الفرائض) منها (وان أخرها) الموصي في الوصية (كالحج والزكاة والكفارة وان تساوت) الحقوق (في القوة بدأ بما بدأ به) الموصي اذا ضاق عنها الثلث واختلف الروايات عن أبي يوسف في الحج والزكاة ففي رواية عنه يبدأ بالحج وان أخره وفي رواية عنه انه تقدم عليه الزكاة بكل حال ثم تقدم الزكاة والحج على الكفارات وروى الحسن عن أصحابنا ان العتق بعد الزكاة وبعد الحج (و) لو أوصى (بحجة الاسلام أحجوا) أي بعثوا الحج (راكبا) (عنه رجلا من بلده) أي بلد الموصي حال كونه (يحج راكبا) فيه دلالة لأنه لا يلزم أن يحج ماشيا (والا) أي وان لم يبلغ النفقة من بلده (فمن حيث يبلغ) أحجوا منه استحسانا وفي القياس لا يحج عنه (ومن خرج من بلده) حال كونه (حاجا فمات في الطريق وأوصى بأن يحج عنه يحج عنه من بلده) عند أبي حنيفة وزفر وعندهما يحج عنه من حيث بلغ استحسانا وفيه قولهما حاجا لأنه لو خرج للتجارة فانه يحج عنه من بلده اتفاقا (والحاج عن غيره مثله) أي مثل من خرج من بلده حاجا حكما وخلافا

﴿باب الوصية للأقارب وغيرهم﴾

(جيرانه ملاصقوه) حتى لو أوصى لجيرانه يدخل فيهم الملاصقون بالدار عند أبي حنيفة وزفر وهو القياس وفي الاستحسان وهو قولهما الوصية لكل من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وقال الشافعي الجوار الى أربعين دارا ثم قالوا يستوي فيه الساكن والمالك والذكر والأنثى والمسلم والذمي والصغير والكبير ولا يدخل فيه العبيد والاماء والمدبرون وأمهات الأولاد ويدخل المكاتب كذا في الزيادات والمحيط من غير ذكر خلاف وذكر في الهداية يدخل فيه العبد الساكن عنده ولا يدخل عندهما (وأصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته) هذا تفسير اختاره محمد وأبو عبيد وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه (وانما يدخل) تحت الوصية من كان صهرا للموصي يوم موته بأن كانت المرأة منكوحة له عند الموت أو معتدة عنه بطلاق رجعي حتى

لو مات الموصي والمرأة في نكاحه أو في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية (وان) كانت في
عدة من طلاق بائن أو ثلاث فلا يستحقها (والختن زوج كل ذي رحم محرم منه) كأزواج البنات
والأخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من أزواج هؤلاء كذا ذكره محمد قيل هذا
في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا الأزواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والأقرب والأبعد (وأهله
زوجته) حتى لو أوصى لأهله فالوصية لزوجته عند أبي حنيفة وعندهما لمن كان في عياله ونفقته
(وآله أهل بيته وجنسه أهل بيت أبيه) فلو أوصى لجنسه أو لأهل بيته أو لآله يدخل فيه كل من ينسب
اليه من قبل آبائه الى أقصى أب له في الاسلام والأقرب والأبعد والذكر والأنثى والمسلم والكافر
والصغير والكبير سواء ولا يدخل فيه أولاد البنات ولا أولاد الأخوات ولا أحد من قرابة أم الموصي
والأب الأكبر لو كان حيا لا يدخل تحت الوصية ولو أوصت لجنسها أو لأهل بيتها لا يدخل ولدها الا أن
يكون أبوه من قومها (وان أوصى لأقاربه أو لذي قرابته أو لأرحامه أو لأنسابه فهي) عند أبي حنيفة
(للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه) ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن
أبي حنيفة وأبي يوسف ان الجد وولد الولد لا يدخل فيه (ولا يدخل الوالدان والولد) ويكون للاثنين
فصاعدا ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والأنثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل
في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الأب أو من قبل الأم الى أقصى أب له في الاسلام يستوي فيه
الأقرب والأبعد والواحد والجمع والكافر والمسلم وهل يشترط اسلام أقصى الأب قيل يشترط وقيل
لا ولكن يشترط ادراك الاسلام عنده وعندهما أن يكون له أقصى أب في الاسلام وعند الشافعي الأب
الأدنى (فان أوصى لأقاربه وكان له عمان وخالان فهي لعميه) عند أبي حنيفة وعندهما تقسم بينهم
أرباعا ولو كان له (عم وخالان له النصف ولهما النصف) ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث
(ولو) كان له (عم وعمة) وخال وخالة (استويا) أي العم والعمة ويكون بينهما نصفين وان لم يكن
للموصي ذو رحم محرم في هذه المسائل فالوصية باطلة عند أبي حنيفة ولو أوصى لذي قرابته لا يشترط فيه
الجمع حتى لو كان له عم وخالان فالكل للعم عنده (و) لو أوصى (لولد فلان) فالوصية (للذكر والأنثى
على السواء) وان لم يكن لفلان الا ولد واحد كان الثلث كله له (و) ان أوصى (لورثة فلان) فالوصية
بينهم (للذكر مثل حظ الأنثيين)

﴿باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة﴾

(وتصح الوصية) عندنا خلافا لابن أبي ليلى (بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبدا) وان أوصى
بخدمة مطلقة غير موقتة يتناول الأبد وان أوصى سنين يتناول ثلاث سنين وكذا الوصية بغلة العبد
والدار وان أوصى بخدمة عبده لرجل مدة معلومة (فان خرج العبد من ثلثه) بأن كانت قيمة العبد مثل
ثلث ماله أو أقل (سلم اليه) أي الى الموصى له (ليخدمه والا) أي وان لم يخرج من الثلث بأن كان لا مال له
غيره (خدم) العبد (الورثة يومين والموصى له يوما) حتى يستكمل الموصى له مقدار ما عينه الموصي من
الزمان وليس للموصى له بالخدمة والسكنى أن يؤاجر العبد والدار وقال الشافعي له ذلك وليس له أن يخرج
العبد من مصر الموصي الا أن يكون الموصى له وأهله في غير مصره فيخرجه الى أهله للخدمة هنالك اذا
كان يخرج من الثلث (وبموته) أي الموصى له (يعود) العبد (الى ورثة الموصي ولو مات) الموصى له (في
حياة الموصي بطلت) الوصية ولو أوصى بسكنى داره مدة معينة وخرج الدار من الثلث يسكنها وحده هذه

المدة ان لم تخرج ولا مال له غيرها تقسم الدار أثلاثا يسكن الموصى له الثلث والورثة الثلثين حتى يستكمل الموصى له مقدار ما عينه ولو خرب ما في يده من الدار كان له أن يزاحم الورثة فيما في أيديهم فلو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز أيضا الا أن الاول هو الأعدل والاولى وليس للورثة بيع ما في أيديهم من ثلثي الدار وعن أبي يوسف انه يجوز لهم ذلك ولو أوصى (بثمرة بستانه) بان قال أوصيت بثمرة بستاني لرجل فمات الموصى (و) قد كان (فيه ثمرة له) أي للموصى له (هذه الثمرة) وحدها (وان زاد أبدا) بأن قال أوصيت بثمرة بستاني له أبدا له هذه (وما يستقبل) ما عاش (كغلة بستانه) أي يكون للموصى له الثمرة الموجودة وثمرته فيما يستقبل ما عاش كما يكون له الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل ما عاش فيما أوصى له بغلة بستانه وان لم يذكر الابد لم يكن له مال غيره كان له ثلث الغلة والثمرة وانما قيد بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن فيه ثمرة فله ثمرته فيما يستقبل ما عاش الموصى له كمسئلة الغلة كذا في شرح السيد ولو أوصى (بصوف غنمه) لرجل (وولدها ولبنها) ثم مات (له الموجود) على ظهر غنمه وما في بطنها وما في ضرعها من اللبن (عند موته) فيكون له سواء (قال ابدا أولا)

باب وصية الذمي

(ذمي جعل داره بيعة) وهو معبد النصارى (أو كنيسة) وهو معبد اليهودي أو بيت نار (في صحته فمات) الذمي (فهي ميراث) فيقسم بين ورثته (وان أوصى بذلك) أي ان أوصى بأن تبنى داره بيعة (لقوم مسمين فهو) أي الايصاء (جائز) من الثلث في القرى) أما في المصر فلا يجوز بالاتفاق كذا في النهاية وان أوصى (بداره) أي جعل داره كنيسة أو بيعة (لقوم غير مسمين صحت) الوصية عند أبي حنيفة وعندهما هي باطلة الا أن يكون لقوم باعيانهم (كوصية حربي) أي صحت هذه الوصية كما صحت وصية حربي (مستأمن) أوصى (بكل ماله لمسلم أو ذمي في دارنا) قيل هذا اذا لم يكن ورثته في دارنا أصلا أما اذا كانت الورثة معه يتوقف على اجازتهم ولو أوصى بأقل من ذلك أخذت الوصية ورد الباقي على ورثته ولو أوصى الذمي في دار الاسلام لحربي في دار الحرب لم يجز ولو أوصى للمستأمن مسلم أو ذمي بوصية جازت كذا في شرح السيد

باب الوصي وما يملكه

(أوصى الى رجل) أي فوض اليه التصرف في ماله بعد موته فقبل الوصي (عنده) أي عند الموصي (ورد) الوصي الوصاية (عنده) أي عند الموصي (يرتد والا) أي وان لم يردها عنده ورده في غير علم الموصي (لا) يرتد (وبيعه تركته) بعد موته (كقبوله) الوصاية في حياة الموصي وينفذ البيع سواء علم ايصاءه حين باع أو لم يعلم فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لا (وان مات الموصي ولم يرد في حياته (فقال) الموصى له بعد مماته (لا أقبل) الوصية (ثم قبل صح) القبول (ان لم يخرجه قاض مذ قال لا أقبل) الوصاية فحينئذ لا يصح اذا قبل بعد ذلك وقال زفر ان قال في غيبته في حياته أو بعد وفاته لا أقبل ثم قبل لا يكون وصيا (و) لو أوصى (الى عبد) غيره (وكافر وفاسق بدل) الوصاية (بغيرهم) وشرط في الاصل أن يكون الفاسق متهما مخوفا عليه في المال ثم التبديل يشير الى صحة الوصية لانه انما يكون بعد الوصية وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطلة حقيقة لعدم ولاية وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطلة أيضا (و) لو أوصى

(الى عبده وورثته) كلهم (صغار صح) الوصية (والا) أى وان لم تكن الورثة صغارا بل كلهم كبار أو بعضهم صغار وبعضهم كبار لا يصح هذا عند أبى حنيفة وعندهما لا يصح فى الوجهين وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب يروى مرة مع أبى حنيفة وتارة مع أبى يوسف (ومن عجز عن القيام بها ضم القاضى) (اليه غيره) ولو شكى اليه الوصى ذلك لا يجيبه حتى يعرف حقيقة ذلك ولو ظهر عند القاضى عجزه أصلا استبدل به وان كان قادرا على التصرف أمينا فيه فليس للقاضى أن يخرجه ومن أوصى الى اثنين لم يكن لأحدهما أن يتصرف عند أبى حنيفة ومحمد دون صاحبه الا فى أشياء معدودة وقال أبو يوسف ينفرد كل واحد منهما فى جميع الأشياء كالأخوين حيث قال (وبطل فعل أحد الوصيين) مطلقا سواء أوصى الى كل واحد منهما على الانفراد أولا وقال مشايخنا ينفرد كل واحد منهما بالتصرف أى ان أوصى الى كل واحد منهما على الانفراد كالوكيلين اذا وكل كل واحد منهما على الانفراد والأول هو الأصح (فى غير) شراء (الكفن) وفى غير شراء (التجهيز وفى) غير شراء (حاجة الصغار) من اللباس والطعام (وفى) غير (الاتهاب) أى قبول الهبة (لهم وفى) غير (رد وديعة عين) وفى غير رد المغصوب والمشترى شراء فاسدا وفى غير حفظ الاموال (وفى) غير (قضاء دين وفى) غير (تنفيذ وصية) معينة (و) فى غير (عتق عبد معين وفى) غير (بيع ما يتسارع اليه الفساد وفى) غير (جمع الاموال الضائعة وفى) غير (الخصومة فى حقوق الميت) وانما قيد برد وديعة عين وتنفيذ وصية وعتق عبد عين لانه لا يحتاج فيها الى الرأى بخلاف ما اذا كانت غير معينة فانه لا ينفرد أحدهما بتنفيذها ولو مات واحد منهما وقد أوصى الى الحى فله أن يتصرف وحده فى ظاهر الرواية وعن أبى حنيفة أن الحى لا ينفرد بالتصرف (ووصى الوصى وصى فى التركتين) حتى لو مات الوصى وأوصى الى آخر فهو وصى فى تركته وتركة الميت الاول عندنا وعند الشافعى لا يكون وصيا فى تركة الاول وكذا لو قال جعلته وصيا فيما تركت صار وصيا فى التركته وتركة موصيه فى ظاهر الرواية وعند أبى يوسف ومحمد يصير وصيا فى تركته فقط (وتصح قسمته) نائبا (عن الورثة) مطلقا سواء كانت الورثة صغارا أو كبارا حاضرا أو غائبا (مع الموصى له) حتى لو هلك حصة الورثة فى يده لم يرجع على الموصى له بشئ (ولو عكس) الوصى بأن قسم التركة مع الورثة نائبا عن الموصى له الغائب (لا) تصح (فلو قاسم الورثة وأخذ نصيب الموصى له فضاع) نصيبه (رجع) الموصى له (بثلث ما بقى من) التركة فى يد الورثة ان كان قائما فى أيديهم هذا اذا كانت القسمة بغير أمر القاضى أما لو قسم بأمره جاز كما يأتى فى المتن وذكر الامام المحبوبى محيلا الى مبسوط شيخ الاسلام أن مقاسمة الوصى مع الموصى له عن الورثة جائزة فى العروض والعقار جميعا سواء كان الموصى له صغيرا أو كبيرا حاضرا أو غائبا كذا فى شرح السيد وان أوصى الميت بحج فقاسم (التركة) الورثة وأخذ مالا للحج (فهلك ما فى يده) أى الوصى للحج (أو دفع) المال (الى من يحج) نائبا (عنه) أى عن الموصى (فضاع) المال (فى يده) أى يد الحاج (حج) فى الصورتين نائبا (عن الميت بثلث ما بقى) من التركة مطلقا وقال أبو يوسف ان كان مستغرقا الثلث لم يرجع بشئ والا يرجع بتمام الثلث وقال محمد لا يرجع بشئ (وصح قسمة القاضى) مع الورثة عن الموصى له (و) صح (أخذه) أى القاضى (حظ الموصى له ان غاب) حتى لو هلك عند القاضى ثم حضر الموصى له لم يكن له على الورثة سبيل (و) صح بيع (الوصى عبدا من التركة بغيبة الغرماء وضمن الوصى) الثمن (ان باع عبدا أوصى) الموصى (ببيعه وتصدق بثمنه) بين الفقراء مثلا (ان استحق العبد) الموصى به وأخذ (بعد هلاك ثمنه عنده) أى عند الوصى (و) الكن

(يرجع) الوصي (في تركة الميت) وكان أبو حنيفة يقول أولا لا يرجع ثم رجع إلى ما ذكرنا
وعن محمد أنه يرجع في الثلث فإن كانت التركة قد هلكت أو لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء (و) يرجع
الوصي (في مال الطفل إن باع) الوصي (عبده واستحق) العبد وأخذ المشتري الثمن (وهلك) الثمن
(في يده) أي في يد الوصي (وهو) أي الطفل يرجع (على الورثة) بما ضمن الوصي (في حصته وصح
احتياله بماله) أي قبول حوالة الوصي بمال الطفل (لو كان الاحتيال (خيرا له) وهو أن يكون الثاني
أملأ من الأول أي أقدر وإن كان الأول أملأ لا يصح وإن كانا سواء ذكر أنه لا يجوز وفي الذخيرة إن
كان الثاني مثل الأول في الملاءة فقد اختلف المشايخ كذا في شرح السيد (و) صح (بيعه وشراؤه بما
يتغابن) الناس فيه ولا يصح بما لا يتغابن الناس (و) صح (بيعه على الكبير) الغائب من الورثة
(في غير العقار) مطلقا ولو خيف هلاك العقار أو خيف هلاكه بغيبته وقيل يملك في هذه والأول أصح
والقياس أن لا يملك الوصي بيع غير العقار أيضا وفي حق الصغير يملك بيع العقار أيضا هذا جواب
السلف وأما جواب المتأخرين أنه يجوز بأحد شروط ثلاثة إما أن يرغب المشتري فيه بضعف القيمة
أو للصغير حاجة إلى ثمنها أو يكون على الميت دين ولا وفاء له إلا به قال الصدر الشهيد وبه يفتى كذا في شرح
السيد (ولا يتجر في ماله ووصي الأب أحق بمال الطفل من الجد) وقال الشافعي الجد أحق (فإن لم يوص
الأب) إلى أحد (فالجد كالأب)

﴿فصل﴾ في الشهادة (لو شهد الوصيان أن الميت أوصى إلى زيد معهما) أي مع الوصيين الشاهدين
(لغت) الشهادة (إلا أن يدعي) هذا (زيد) فتقبل استحسانا والقياس أن لا تقبل (كذا) شهادة (الابنين
وكذا لو شهدا) أي الوصيان (لوارث صغير بمال) مطلقا سواء كان مال الميت أو غيره فشهادتهما باطلة
(أو لكبير بمال الميت) قيد به لأنه إذا شهدا بمال غير الميت يقبل عند أبي حنيفة وقالا لا يقبل في
الوجهين (ولو شهد رجلان لرجلين على ميت بدين ألف وشهد الآخران) وهما المشهود لهما (للأولين) وهما
الشاهدان (بمثله) أي بدين ألف على الميت (تقبل) شهادة الفريقين (وإن كانت شهادة كل فريق)
لآخر (بوصية ألف) لا يقبل وهذا قولهما وقال أبو يوسف لا يقبل في الدين أيضا وذكر الخصاف أن على
قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يقبل وعلى قول محمد يقبل

﴿كتاب الخنثى﴾

تركيبه يدل على اللين والتكسر يقال خنث السقاء فتخنث أي ثناه فانثنى ومنه المخنث (وهو من له فرج
وذكر فإن بال من الذكر فغلام) ويرث ميراث الغلام (وإن بال من الفرج فأنثى) يرث ميراث الأنثى
(وإن بال منهما فالحكم للأسبق) خروجا (وإن استويا) في السبق (فمشكل) عند أبي حنيفة وقالا ينسب
إلى أكثرهما بولا (ولا عبرة بالكثرة) عند أبي حنيفة وإن استويا في الخروج والكثرة فمشكل بالاتفاق
هذه العلامات قبل البلوغ (فإن بلغ وخرجت له لحية أو وصل إلى النساء) أو احتلم كما يحتلم الرجل أو كان له
ثدي مستو (فرجل وإن ظهر له ثدي كثدي المرأة أو لبن) في ثديها أو حاض أو حبل أو أمكن وطؤه
فامرأة وإن لم يظهر) للخنثى (علامة) من هذه العلامات (أو ظهرت و(تعارضت) هذه العلامات
(فمشكل) ولما فرغ من تعريفه شرع في أحكامه حيث قال (فيقف) في الصلاة (بين صف الرجال
والنساء) فلا يتخلل الرجال حتى لا تفسد صلاتهم ولا يتخلل النساء حتى لا تفسد صلاته فإن قام في صف
النساء يعيد صلاته احتياطا وإن قام في صف الرجال فصلاته تامة ويعيد الذي عن يمينه ويساره ومن خلفه

يجزئ الصلاة خلفهم اعتبارا بالرعية لانه يتابع أحب وان صلى بغير قناع يعيدها استحسانا وان لم (يعدها) جاز
(ويبتاع له) ويشترى من ماله (أمة تختنه فان لم يكن له مال ففى بيت المال) تشترى (ثم تباع) الأمة بعد
ختنه ويرد ثمنها الى بيت المال (وله) أى للخنثى المشكل (أقل النصيبين) يعنى أسوأ الحالين عند أبى حنيفة
وهو قول عامة الصحابة وعليه الفتوى (فلو مات أبوه وترك ابنا) وخنثى مشكلا فالمال بينهما أثلاثا (له
سهمان وللخنثى سهم) وهو نصيب البنت وفى قول أبى يوسف آخرا له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى

(مسائل شتى) (ايماء الأخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان فى وصية) متعلق بقوله
كالبيان (ونكاح وطلاق) متعلق بقوله (وبيع وشراء وقود) وقصاص متعلق بقوله (لا فى حد) عليه ان كان قاذفا
بالاشارة أو الكتابة ولا حد له على الغير ان كان مقذوفا كذا فى النهاية اعتقل لسانه على ما لم يسم فاعله
اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه والمراد بالأخرس الأصلى لا العارض اعلم أنه اذا قرئ على
الأخرس كتاب فيه وصية فقيل له أنشهد عليك بما فى هذا الكتاب فأومأ برأسه أى نعم أو كتب نعم فاذا
جاء من ذلك ما يعرف به أنه اقرار فهو جائز ولو اعتقل لسان الرجل فقرئ عليه كتاب وصية فأشار برأسه أى
نعم أو كتب نعم فهو باطل وقال الشافعى هما سواء فى الجواز ولا فرق بين العارض والأصلى واشارة المعتقل
لا تعتبر اذا لم يكن له اشارة معهودة معلومة حتى لو اعتقل لسان المريض وامتد وصارت له اشارة معلومة يجب
الحكم به كما فى الأخرس ثم الكتاب على ثلاثة أوجه مستبين مرسوم أى معنون أى مصدر بالعنوان وهو
ان يكتب فى صدره من فلان الى فلان وهو يجرى مجرى النطق فى الحاضر والغائب على ما قالوا ومستبين
غير مرسوم كالكتابة على الجدار وأوراق الأشجار ينوى فيه لأنه ليس بمنزلة صريح الكتابة فلا بد من
النية وليس بحجة الا بالنية والبيان وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع
فلا يثبت به الحكم (غنم مذبوحة) وفيها (ميتة) ولا يعرف المذبوح من الميتة ولكن عرف أكثرها أو قلتها
(فان كانت المذبوحة أكثر تحرى) فيها (وأكل والا) أى وان لم تكن المذبوحة أكثر بأن كانت
الميتة أكثر أو كانا سواء (لا) يأكل وهذا فى حال الاختيار بأن يجد ذكية بيقين (وأما) فى حال
الضرورة فيتحرى ويأكل وان كانت المذبوحة أكثر أو أقل وقال الشافعى لا يحل الأكل فى حال الاختيار
وان كانت المذبوحة أكثر (ثوب متنجس رطب لف فى ثوب طاهر يابس فظهر رطوبته على ثوب طاهر لكن
لا يسيل لو عصر لا يتنجس) هو الصحيح (رأس شاة متلطخ بالدم أحرق الرأس وزال عنه الدم فاتخذ منه
مرقة جاز) والحرق كالغسل (سلطان جعل الخراج لرب الأرض جاز وان جعل) السلطان (العشر
لرب الأرض (لا) يجوز (ولو دفع) السلطان (الاراضى المملوكة الى قوم ليعطوا الخراج جاز) وتفسيرها
أراضى لا مالك لها وطريق ذلك أن يقيم الامام مقام المالك فى الزراعة واعطاء الخراج لا غير وقيل
جواز البيع قول أبى يوسف ومحمد وقيل قول الكل كذا فى الخزانة (ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم
صح ولو نوى عن) قضاء رمضانين كقضاء الصلاة صح (وان لم ينو) المصلى (أول صلاة أو آخر صلاة
عليه) واعلم أن المراد بقوله ولو نوى عن قضاء رمضانين قضاء أحد رمضانين وان لم ينو الصائم أول رمضان
أو آخر رمضان لا يجب تعيين ما فى النية لان ناوى القربتين فى الصوم متنفل فليتأمل (ابتلع) صائم (بزاق
غيره كفر ان) كان الغير (صديقه والا) أى وان لم يكن صديقه (لا) تجب عليه الكفارة (قتل بعض
الحاج) فى طريق مكة (عذر) للناس (فى ترك الحج زن من شدى فقالت شدم لم ينعقد) النكاح
(خويشتن را زن من كردانيدى فقالت كردانيدم وقال) الرجل (پذيرفتم ينعقد) النكاح (دختر

خويشتن را بپرس من ارزاني داشتي فقال داشتم لا) يقع لا (لعدم الزوجة من الدخول عليها راضي) فقد كان (يسكن) الزوج (معها في بيت الغصب فامتنعت) الزوج (في بيت الغصب فامتنعت) زوجته (منه لاقالت) الزوجة للزوج (لا أسكن مع أمتك وقالت أريد بيتا على حدة ليس فيها ذلك) قيد به لانه لو قالت لا أسكن مع أمتك أو لأدلة ومع زوجتك واريد بيتا على حدة فيها ذلك (قالت) الزوجة للزوج (مرا طلاق ده فقال داده كير وكرده كير او داده باد وكرده باد نوى) مبني للمفعول اي يوكل الى نيته فان كانت له نية يقع رجعي والا لا ومنهم من لا يشترط النية (ولو قال داده است وكرده است يقع نوى أو لا ولو قال داده انكار اوكرده انكار لا يقع وان نوى) ولو قال رجل في جواب من ذكر زوجته (دي مرا نشايد تا قيامت او هو عمر لا يقع الا بالنية) ولو قال لامرأته (حيله زنان كن) يعني تقدم تزويج بزوج آخر حتى تحلي لي (اقرار بالثلاث) قال حيله خويشتن كن لا يكون اقرارا بالثلاث ولو قالت امرأة لزوجها (كابين ترا بخشيدم مرا ازجنك بازدار ان طلقها في المجلس سقط المهر والا) اي وان لم يطلقها في المجلس (لا) يسقط (قال المولى لعبده يا مالكي اولامته انا عبدك لا يعتق) ولو قال (مرا بيمن سوكند است كه اين كار نكنم اقرار باليمين بالله وان قال بيمن سوكند است بطلاق لزمه ذلك) حتى لو فعل ذلك طلق امرأته (فان قال الحالف (فلت ذلك) اي مرا بيمن سوكند است بطلاق (كذبا لا يصدق) حتى لو باشر ذلك الفعل يقع الطلاق (ولو قال مرا سوكند خانه است كه آن كار نكنم فهو اقرار باليمين بالطلاق ولو قال البائع بهار اباز ده فقال البائع بدهم يكون فسخا) للبيع (فان القاضي لا تسمع دعوى المدعى بعين المدعى) على وفق دعواه به بالعقار لانه ذكر في العقار اقتضى ... المدعى كفيلا بنفس المدعى عليه من القاضي ووضع المنقول على يد عدل ولم يكتف الكفيل بالنفس فان كان المدعى عليه عدلا لا يجبره القاضي وان كان فاسقا يجبره وفي العقار لا يجبره الا في الشجر الذي عليه الثمر لان الثمر نقلي (عقار لا في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه) وفي فصول الاستروشني لو ادعى على رجل في بلدة دارا والدار في غير تلك البلدة فاقام المدعي البينة قبلت وقضى بها للمدعي وجاز قضاؤه وان لم تكن الدار في ولاية هذا القاضي هكذا ذكر في فصل دعوى الدور والاراضي من فتاوى قاضيخان (اذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال) ذلك القاضي (رجعت عن قضائي او بدا لي) اي ظهر في رأي (غير ذلك او) قال (وقعت في تلبيس الشهود او) قال (ابطلت حكمي ونحوه لا يعتبر) قول القاضي في الصور كلها (والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة) وهي ما يتعلق بها الحكم من احضار الخصم والمطالبة بالجواب والاتيان بالبينة (وشهادة مستقيمة) وهي شهادة عدل اذا جمعت شرائط الصحة احترز به عما اذا قال ذلك بعد دعوى فاسدة أو شهادة غير مستقيمة يعتبر قوله ويبطل به القضاء وصورة الدعوى الفاسدة اذا ادعى محدودا ولم يبين أنه كرم أو أرض والشهود شهدوا كذلك (شهدوا بعد ما خرس) ... (فاقر) المسؤول عنه (به) اي بذلك الشيء (وهم) اي الشهود (يعرفون بمعرفة كلامه) اي كلام الرجل (وهو) اي الرجل المسؤول عنه (لا يعلمهم جازت شهادتهم وان شهدوا كلامه ولم يروه لا) تقبل شهادتهم (باع) رجل (عقارا وبعض اقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادعى) البعض (لا تسمع) دعواه وان لم يعلم البيع تسمع دعواه (ولو وهبت) المرأة (مهرها لزوجها ثم ماتت المرأة فطالبت ورثتها بمهرها منه) اي من الزوج (وقالوا) اي الورثة (كانت الهبة في مرض موتها وقال) الزوج لا بل (في الصحة فالقول له) اي (الزوج وغيره) ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت به فطالب به المقر له (حلف المقر له على ان المقر ما كان كاذبا فيما

أقر به ولست بمبطل فيما ادعيه عليه) هذا عند أبي يوسف وعليه الفتوى وعند أبي حنيفة ومحمد يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له (الاقرار لمن يسبب لاملك) رجل قال لو أقر رجل بمال لامرأة يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له أخذه عن كره فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون تمليكا مبتدأ (قال لآخر وكلتك ببيع هذا فسكت) المخاطب ولم يقبل ولم يرد (صار وكيلا) حتى لو كانت الوكالة في صلب العقد لم ينعزل بعزله كما مر في باب الرهن (وكلها) أي وكل امرأته (بطلاقها الا علاك) الزوج (عزلها) مطلقا سواء كان التوكيل دوريا أو غيره بقرينة أو بغير قرينة وهو قول بعض كما لو قال طلقي نفسك كذا في الخانية وليس له أن يرجع عنه لان فيه معنى اليمين واليمين تصرف لازم كذا في الهداية والضمائر راجعة الى منكوحة الموكل خذ هذا واحفظه فانه من مزال الاذكياء (م) لو قال لآخر (وكلتك بكذا) أي ببيعه كما وقع في بعض النسخ مكانه ويجوز أن يكون اشارة الطلاق فحينئذ يكون التوكيل اطلقها لطلاق منكوحته أو هذه لتطلق ضرتها يشير اليه هذا السياق والسياق (على) شرط (اني متى عزلتك فأنت وكيلي) وأراد أن يعزله عن هذه الوكالة (يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك) وقال شمس الأئمة السرخسي والقاضي الامام الاسبيجابي يقول عزلتك عن الوكالة المطلقة ورجعت عن الوكالة المعلقة بالشرط كذا في الفتوى السراجية والخلاصة ثم قال في الخلاصة قيل هو المختار (ولو قال) وكلتك بكذا على شرط أنه (كلما عزلتك فأنت وكيلي) وأراد ان يعزله (يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة قبض بدل الصلح شرط) في المجلس (ان كان) البدل (دينا بدين) أي بمقابلة الدين هذا اذا كان على خلاف جنسه حتى لو صالح على جنسه فهو حط لا يجوز (والا) أي وان لم يكن دينا بدين بأن يكون عقارا بعقار أو عقارا بدين (لا) يشترط القبض فيه (ادعى رجل على صبي دارا فصالحه أبوه على مال الصبي فان كان للمدعي بينة جاز ان كان) الصلح (بمثل القيمة أو اكثر) من قيمة الدار (مما يتغابن) الناس (فيه وان لم يكن له بينة أو كانت البينة غير عادلة لا) يجوز واغا قيد بمال الصبي لانه لو صالح على مال نفسه جاز من غير تفصيل (قال) المدعي (لا بينة لي في هذه الدعوى فبرهن) وأقام البينة عليه (أو) قال الشاهد (لا شهادة لي) في هذه الدعوى (فشهد تقبل) في الصورتين عند أبي حنيفة وقال محمد لا تقبل والاصح هو الاول (للامام الذي ولاه) أي جعله (الخليفة) واليا واعطاه الولاية (ان يقطع) أي يعطي (انسانا) حصته (من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة) قوله للامام يجوز أن يكون في محل الرفع على انه خبر ان يقطع أو متعلق بمحذوف وهو يجوز (من صادره السلطان ولم يعين بيع ماله) أي مال من صادره فباع المصادر ماله (صح) البيع قيد بقوله ولم يعين لانه لو عين بيع ماله أو أمر بالبيع فباعه مكرها لا يصح الا ان يأخذ الثمن طوعا (خوفها) أي خوف الزوج امرأته لان تهب مهرها (بالضرب حتى وهبت له مهرها لا تصح) الهبة (ان قدر) الزوج (على الضرب) وان لم يكن قادرا عليه صح الهبة (وان أكرهها على الخلع) وخالعت (وقع الطلاق و) الحكم (لا يسقط المال ولو أحالت) بمهرها (انسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لا تصح) الهبة (اتخذ) رجل (بئرا في ملكه أو بالوعة) هي ثقب في وسط الدار (فنز) رشح (منها حائط جار وطلب) الجار (تحويله لم يجبر عليه فان سقط الحائط منه لم يضمن) الحافر قيمة الحائط ولو (عمر) الزوج (دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة) أي نفقة الدار من أجرة البناء وغيرها دين عليها (او) لو عمر دار زوجته (لنفسه بلا اذنها فله) العمارة (ولو عمرها لها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع) في النفقة فلا يرجع عليها بشيء وعلى هذا سائر الاملاك كالكرم وغيره (ولو أخذ غريمه فنزعه) أي الغريم

مرا زجنك بازدار) وهبت لك المهر ارفع يدك عني (مرا سوكند است كه اين كار نكنم) اني حالف ان لا افعل هذا الامر (بر من سوكند است بطلاق) اني حالف بالطلاق (مرا سوكند خانه است كه اين كار نكنم) على يمين أهل البيت اني لا افعل هذا الامر (بها را بازده) أي رد لي الثمن (بدهم) أي اعطي

(انسان من يده) أى الآخذ (لم يضمن) النازع ولو كان (فى يده مال انسان فقال له السلطان ادفع الى هذا المال والا) أى وان لم تدفع الى هذا المال (أقطع يدك أو أضرب بك خمسين) سوطا (فدفع لم يضمن) الدافع مطلقا قيد بالسلطان لان الاكراه عند أبى حنيفة لا يتحقق الا منه حتى لو قال له غيره ذلك فدفع يضمن عنده وعندهما ان كان المكره قادرا على ايقاع ما توعد به لا يضمن به والا يضمن (وضع منجلا) بسنان منجل أى واسع الطعن (فى الصحراء ليصيد به حمار وحش وسمى الله عليه فجاء فى اليوم الثانى ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يؤكل كره من الشاة سبعا) أى الفرج (والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر) ومن أراد حفظ هذه الاشياء فليحفظ هذا النظم

اذا ما ذكيت شاة فكلها ✽ سوى سبع ففيهن الوبال
فحاء ثم خاء ثم غين ✽ ودال ثم ميمان وذال

ويجوز (للقاضى أن يقرض مال الغائب ومال الطفل واللقطة) بالنصب (صبى سقط من ظهر دابته لو رآه انسان ظنه مجنونا) والظاهر انه (لاتدفع ظلمة ذكره الا بتشديد ترك شذاة الشيخ اسلم وقد قال أهل البصر لا يطيق) الشيخ (الختان) أى ترك فى الصبى كالترك فى هذا الشيخ (ووقته سبع سنين) أى ابتداء وقته سبع سنين وذكر فى الذخيرة أقصى وقته اثنتا عشرة سنة (والمسابقة بالفرس والابل والارجل والرمى جائزة) هذا اذا ربط غاية لا تحتملها الفرس والابل (وحرم شرط الجعل من الجانبين لا من أحد الجانبين) والقياس انه لا يجوز وقيده أيضا ثم ان هذه المسائل أوردت فى باب الكراهة فلا احتياج الى اعادتها (ولا يصلى على غير الانبياء والملائكة عليهم السلام الا بطريق التبع) بأن يقال اللهم صل على محمد وعلى آل محمد (والاعطاء باسم النيروز والمهرجان) ومسح اليد والسكين بالخبز ووضع الخبز تحت القصعة والمملحة والانتظار الى الادام ان حضر الخبز وضم الطعام ونقله (لا يجوز) وفى المكاتى مكروه وفى القنية نقلا عن شرح الحلوانى كل ذلك جائز وقال خوان از جوانها بود (ولا بأس بلبس القلانس) لفظ الجمع يشمل القلنسوة من الحرير والذهب والفضة والكرباس والسواد والحمرة وقلنسوة تحت العمائم (وندب لبس السواد) مطلقا جبة كانت أو عمامة (و) ندب (ارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر) يجوز (للشاب العالم أن يتقدم على الشيخ الجاهل و) ينبغى (لحافظ القرآن أن يختم فى أربعين يوما) قال أبو الليث ينبغى أن يكون كل سنة ختمتان كذا فى الفتوى السراجية جعل شئ من الطريق مسجدا ومن المسجد طريقا صح جاز اقتداؤنا فى وسط البزازية منه وفرغ من بيان نصف العلم شرع فى بيان النصف الآخر حيث قال

﴿كتاب الفرائض﴾

هى جمع فريضة وهى السهم المقدر من النصف والثلث وغيرهما ولهذا سمى أصحاب السهام المقدرة أصحاب الفرائض والمناسبة بين الكتابين ان الوصية أخت الميراث ثم تعلمه مندوب وان كان فرض كفاية (يبدأ من تركة الميت) المتعلق بتركة الميت حقوق أربعة مرتبة فيبدأ من تركته (بتجهيزه) وتكفينه اعتبارا بحالة الحياة من غير تبذير ولا تقتير ويدخل منه أجرة الغسال والحمال والحفار والتابوت ان دعت الحاجة اليه ويشترى اللبن الى أن يوارى فى حفرته هذا فى الصحيح وفى بعض الروايات انه اذا تعلق بتركة الميت حق غير الدين والموصى له والوارث من العباد بأن يكون مرهونا أو مستأجرا أو مشترى اشتراه بسبب الجناية أو مبيعا قد مات مشتريه قبل القبض وأداء ثمنه فهو مقدم على التجهيز (ثم) يقضى (دينه) من

الخوان أى السفرة تجعل لهذه الاشياء

بجميع ما بقي من ماله ان وفت التركة بهما وان لم يف يؤخر ما ثبت في المرض باقراره عن سائر الديون وباقي
الديون سواء فأخذ كل ذي حق بقدر حقه اجمعت الأمة على تقديم الدين على الوصية وان تقدمت هي
عليه في الآية لان تقديمها والله تعالى أعلم ليهتم بتنفيذها حيث تهاون الناس فيه (ثم) بتنفيذ (وصيته)
من ثلث ما بقي من التركة بعد التجهيز والتكفين وقضاء الدين (ثم يقسم الباقي بين ورثته) وهم ثلاثة
أصناف أصحاب الفرائض والعصبات وذوو الأرحام فيبدأ بذي الفرض ثم بالعصبة النسبية ثم السببية
وهو مولى العتاقة ثم الرد على ذوي الفرائض النسبية بقدر حقوقهم ثم ذوي الارحام ثم مولى الموالاة ثم
المقر له بالنسب على الغير بحيث لم يثبت نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات المقر مصرا على اقراره كما اذا أقر
بأخ أو اخت ثم الموصى له بجميع المال ثم بيت المال فبدأ بالصنف الاول حيث قال (وهم ذو فرض) أي
ذو سهم (مقدر فللأب السدس مع الولد أو ولد الابن) وان سفل فان كان الولد ابنا فللأب فرضه وهو
السدس فقط والباقي للابن وان كان الولد بنتا فللأب سدسه وللبنت النصف والباقي للأب بالتعصيب
عند عدم الولد أو ولد الابن وان سفل (والجد كالأب ان لم تتخلل في نسبته) الى الميت (أم) كأب أب
الميت وهو الجد الصحيح وان دخل في نسبته الى الميت أم فهو فاسد كأب أم الأب أو كأب أب أم الأب فانه
من ذوي الارحام ثم الجد الصحيح كالأب عند عدم الأب (الا في ردها) أي الأم (الى ثلث ما بقي وفي حجب
أم الاب) كما سيأتي ان شاء الله (ويحجب) الجد (الاخوة) والأخوات كلها عند أبي حنيفة وعليه الفتوى
وعندهما والشافعي ومالك للجد أفضل الامرين مع بني الأعيان والعلات أما المقاسمة وهو أن يجعل الجد
كأحد الاخوة في القسمة وبنو العلات يدخلون في القسمة واذا أخذ الجد نصيبه يخرجون بغير شيء واما
ثلث كل المال بيانه ان ترك جدا وأخا لأب وأم فالمال بينهما نصفان والمقاسمة خير له من الثلث ولو ترك
جدا واخوين فالثلث هنا والمقاسمة سواء ولو ترك جدا وثلاثة اخوة فالثلث هنا خير من المقاسمة لان
بالقسمة يحصل له الربع ولو ترك جدا وأختا لأب وأم فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وان كان مع
الجد والاخ ذو فرض فللجد أفضل الامور الثلاثة بعد فرض ذي السهم أما المقاسمة كزوج وجد وأخ
للزوج النصف والباقي بين الأخ والجد نصفان فحصل للجد ربع المال وثلث الباقي يكون سدس جميع
المال وأما ثلث ما بقي كجدة وجد وأخوين وأخت لأب وأم أو لأب للجدة السدس وللجد ثلث ما بقي لانه خير
له فتضرب مخرج الثلث في ستة فتبلغ ثمانية عشر للجدة سدسها ثلاثة في خمسة عشر ثلثها للجد يبقى عشرة
أربع لكل أخ وللأخت سهمان وأما سدس جميع المال كزوج وجد وبنت وأم وأخت أصل المسألة من
اثني عشر وتعول الى ثلاثة عشر للزوج الربع وللبنت النصف وللام السدس وللجد السدس ولا شيء
للأخت (وللأم السدس مع الولد أو ولد الابن) وان سفل (أو الاثنين من الاخوة والأخوات) أي من
أي جهة كان (لا أولادهم) أي لا أولاد الاخوة والأخوات (السدس و) للام (مع الأب وأحد الزوجين
ثلث الباقي بعد فرض أحدهما) أي أحد الزوجين والباقي للأب عند الجمهور لئلا يلزم تفضيل نصيب
الأم على الاب فان كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال الا عند أبي يوسف فان لها ثلث ما بقي
أيضا كما في الأب (وللجدات وان كثرن السدس) لأب أو لأم فيشتركن فيه اذا كن ثابتات متحاذيات في
الدرجة (ان لم يتخلل جد فاسد في نسبتها الى الميت) وهي الجدة الصحيحة كأم أم الأب (وذات جهتين
كذات جهة) أي اذا كانت جدة ذات قرابة واحدة كأم أم الأب والأخرى ذات قرابتين كأم أم الأم وهي
أيضا أم أب الأب يقسم السدس بينهما عند أبي يوسف انصافا باعتبار الابدان وعند محمد اثلاثا باعتبار

الجهات مثاله امرأة زوجت بنت بنتها من ابن ابنها فولدت منها ولدا فهذه المزوجة ام ام الولد وهي ايضا ام
اب اب الولد والجدة الاخرى ام ام اب الولد فان تزوج هذا الولد بنت خالة آخر فولدت منه ولدا صارت هذه
المرأة جدة لهذا الولد الآخر من ثلاثة اوجه (و) الجدة (البعدى) من اي جهة كانت (تحجب بالقربى) من
اي جهة كانت وارثة كانت القربى او محجوبة (و) يسقط (الكل بالام) والابويات ايضا بالاب وكذا بالجد
الا ام الاب فانها ترث مع ابنها (وللزوج النصف) عند عدم الولد وولد الابن وان سفل (ومع الولد وولد الابن
وان سفل الربع وللزوجة الربع) مطلقا سواء كانت واحدة او اربعا عند عدم الولد وولد الابن وان سفل
(ومع الولد وولد الابن وان سفل الثمن) مطلقا سواء كانت واحدة او اكثر (وللبنت) الصلبية الواحدة
(النصف وللاكثر الثلثان وعصبها الابن وله مثلا حظها) اى لكل بنت سهم ولكل ابن سهمان (وولد
الابن كولده عند عدمه ويحجب) ولد الابن (بالابن) حجب حرمان (ومع البنت) الصلبية (للاقرب الذكور
الباقي) من نصيب البنت (وللاناث) من ولد الابن مع البنت (السدس تكملة للثلثين ويحجبن) اي اناث
ولد الابن (ببنتين) صلبيتين حجب حرمان (الا ان يكون معهن) اي مع اناث ولد الابن (او اسفل منهن ذكر
فيعصب) الذكر (من كانت) من الاناث (بحذائه او من كانت فوقه ممن لم تكن ذات سهم ويسقط)
الذكر (من دونه) من اناث ولد الابن وتسمى هذه المسألة مسألة التشبيب وهو مأخوذ من اشبب الرجل
اذا صار ذا شباب من اولاد او من تشبيب الشاعر وهو ايراد التشبيب في القصيدة لترغيب الناس فيها او من
قولهم شعر شبيب اذا كان ملتف الاغصان (والاخوات لابوين كبنات الصلب عند عدمهن) اي عدم
بنات الصلب فللواحدة النصف ومع الاخ لابوين للذكر مثل حظ الانثيين ولهن الباقي مع البنات او مع
بنات الابن (و) الاخوات (لاب كبنات الابن مع الصلبيات) بالتشبيه بين اخوات والبنت وبنت الابن
بالاجماع فللواحدة النصف وللاكثر الثلثان عند عدم الاخوات لابوين ولهن السدس مع الاخت
لابوين تكملة الثلثين ولا يرثن مع الاختين لابوين الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن فيكون
للاختين لابوين الثلثان والباقي بين اولاد الاب للذكر مثل حظ الانثيين ولهن الباقي مع البنات
او مع بنات الابن (وللواحد من ولد الام السدس وللاكثر منهم الثلث ذكورهم كاناثهم) في القسمة
والاستحقاق (ويحجبن) اي جميع الاخوة والاخوات من اي جهة كانوا (بالابن وابنه وان سفل
وبالاب) بالاتفاق (وبالجد عند ابي حنيفة وقالا وبه قال الشافعي لا يحجبن بالجد ويسقط اولاد الاب
هؤلاء بالاخ لابوين (والبنت تحجب ولد الام فقط) اي البنت لا تحجب بني الاعيان والعلات ولما
فرغ من الصنف الاول شرع في الصنف الثاني فقال (وعصبة) بالرفع عطف على قوله ذو فرض في اول
الكتاب (من اخذ الكل اذا انفرد) واخذ الباقي مع ذي سهم والاحق) من العصبات (الابن ثم ابنه
وان سفل ثم الاب ثم ابوه وان علا ثم الاخ لابوين ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لابوين ثم ابن الاخ
لاب ثم الاعمام ثم اعمام الاب ثم اعمام الجد) على الترتيب (ثم المعتق ثم عصبته) على الترتيب
المذكور (والاناث فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة باخوتهن لا غير) اى لا يصير غيرهن عصبة
باخوتهن كالعم والعمة ويحتمل معنى قوله لا غير انهن لا يصرن عصبة بغير اخوتهن كالعم وتسمى هذه
العصبات عصبات بالغير واما العصبات مع الغير فكل انثى تصير عصبة بانثى اخرى كالاخت مع البنت
(ومن يدلي بغيره يحجب به) الادلاء ارسال الدلو في البئر ثم استعير في ارسال كل شيء مجازا فالمدلي
من يرسل قرابته الى الميت بواسطة شخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص سوى اولاد الام فانهم يرثون

مع العدم استحقاقوا كل التركة (والمحجوب يحجب) بالاتفاق (كالاخوين أو الاختين) فصاعدا من أي جهة كانا لا يرثان مع الاب (ويحجبان الام من الثلث الى السدس مع الاب) فالاب والابن والام والزوجان والبنت لا يحجبون حجب الحرمان ويحجب الزوجان والام وبنت الابن والاخت لاب حجب النقصان (لا المحروم) أي لا يحجب المحروم كمحروم (بالرق) حتى لا يرث العبد من الحر ولا الحر منه سواء كان وافرا كالقن أو ناقصا كالمكاتب ومعتق البعض عند أبي حنيفة والمدبر وأم الولد واما المستسعى في اعتاق الراهن المعسر فيرث ويورث منه (والقتل مباشرة) أي من جهة المباشرة والحاصل ان كل قتل يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة يمنع الارث والا لا حتى لو قتل بحق كالرجم أو القود أو كان القاتل غير مكلف أو كان القتل تسبيبا بان حفر بئرا في الطريق فتلف به مورثه لا يمنع الارث (واختلاف الدين) حتى لا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر منه (أو) اختلاف (الدار) هذا في حق الكفار لا في حق المسلمين حتى لو مات مسلم في دار الحرب يرثه ابنه الذي في دار الاسلام ثم اختلاف الدار على نوعين حقيقي كحربي مات في دار الحرب وله ابن ذمي في دار الاسلام فانه لا يرث الذمي من ذلك الحربي وكذا لو مات ذمي في دار الاسلام وله ابن في دار الحرب فانه لا يرث الحربي من هذا الذمي وحكمي كالمستأمن والذمي حتى لو مات مستأمن في دارنا لا يرث منه وارثه الذمي والدار انما تختلف باختلاف المنعة والملك لانقطاع العصمة بينهم ثم اجتمعت الموانع في هذا النظم

اختلاف دين ودار و بندگی وخون است ✻ از مكلف مورثش زانى جهت في مطلقا

(والكافر يرث بالنسب) كالبنوة (والسبب) كالزوجية اذا كانت غير محرمة (كالمسلم) أي كما يرث المسلم بالنسب والسبب ويرث الكافر بالسببين كالمسلم بان ترك ابني عم أحدهما اخ لام أو زوج وقال الشافعي اذا اجتمعت في المجوسي قرابتان أو أكثر يرث بالاقوى ويسقط اعتبار الاضعف وعندنا ان أمكن الجمع بينهما في الميراث فيرث بهما (ولو حجب أحدهما) أي احد السببين أحدى القرابتين الاخرى (فبالحاجب) أي فيرث به كما لو مات وترك ابنتي خالة احداهما أخته لاب فلها المال كله فرضا وردا لان احدى القرابتين وهي كونها أختا لاب تحجب الاخرى وهي كونها بنت خالة فيرث بالحاجبة (لا بنكاح محرم) بيانه انه اذا تزوج مجوسي بنته فولدت منه ابنا فهذا الابن ابن المجوسي وابن بنته فيرث منه بالبنوة لا ببنوة البنت لان ابن البنت لا يرث مع الابن والمرأة ترث منه بالبنتية لا بالزوجية والمنكوحة أم هذا الولد وأخته فلها الثلث منه بالامومة والنصف بالاختية عندنا وعنده بالامومية لا غير) ويرث ولد الزنا وولد اللعان بجهة الام) أي من الام وقرابتها (فقط) فلا يرث من الاب وقرابته ولا يرث الاب ولا قرابته من هذا الولد وانما يكون ميراثه للام وأولاد الام وقرابتها (ووقف للحمل نصيب ابن) واحد في رواية عن أبي يوسف وعليه الفتوى وعن أبي حنيفة انه يوقف للحمل نصيب أربع بنين وعن محمد نصيب ابنين فلو مات وترك ابنا أو جدا وأما وولدها لا يكون المال نصفين على القول المختار فيوقف للحمل النصف ويعطي للحي النصف ولو ترك امرأة حاملا وابنا فللمرأة الثمن وللابن نصف ما بقي فتصح المسألة من ستة عشر ولو ترك امرأة حاملا فقط فلها الثمن ولو ترك معها اختا لهما السدس ولو ترك معها أخا أو عما لا يعطى له شيء لانه يسقط اذا كان الولد ابنا الاصل في مسائل الحمل انه اذا كان الوارث الآخر ممن يتغير فرضه بحال يعطى أقل النصيبين وان كان ممن لا يتغير فرضه بحال يعطى فرضه على الكمال وان كان يسقط بحال لا يعطى شيأ (ويرث) الحمل (ان خرج أكثره حيا فمات لا أقله) أي لا يرث ان خرج أقله ثم مات

ثم ان خرج مستقيما فالمعتبر صدره يعني اذا خرج الصدر كله يرث وان خرج منكوسا فالمعتبر سرته وانما
يعرف كونه موجودا وقت موت المورث اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الموت ان كان النكاح قائما
وقت الموت وان كان في العدة وقت الموت فانها اذا ولدت لاقل من سنتين يعلم انه كان موجودا وقت الموت
وعلامة خروجه حيا ان يستهل وهو ان يسمع منه صوت أو عطاس او تنفس او اذا تحرك شيء من أعضائه ثم الاصل
في تصحيحه أن تصحح المسألة على تقديرين أي على تقدير أن الحمل ذكر وعلى تقدير انه أنثى ثم انظر بين
المسألتين فان توافقتا فاضرب وفق احداهما في جميع الآخر وان تباينتا فاضرب كل واحد منهما في جميع
الآخر فالمبلغ تصحيح المسألة ثم اضرب من كان له شيء في مسألة الذكورة في مسألة الانوثة او في وفقها ومن
كان له شيء في مسألة الانوثة في مسألة الذكورة أو في وفقها كما في الخنثى ثم انظر في الحاصلين من الضربين
أيهما أقل يعطى لذلك الوارث والفضل بينهما موقوف من نصيب ذلك الوارث فاذا ظهر الحمل فان كان
مستحقا لجميع الموقوف فهو له وان كان مستحقا للبعض فله ذلك البعض والباقي مقسوم بين الورثة
ويعطى كل واحد من الورثة ما كان موقوفا من نصيبه (ولا توارث بين الغرقى والحرقى الا اذا علم ترتيب
الموتى) بل ما كان لكل واحد منهم لورثته الاحياء فلو غرق زوجان وترك كل واحد منهما أخا فمالها لأخيها
وماله لأخيه وكذا لو وقع حائط على جماعة وماتوا جميعا ولم يدر ايهم مات أولا لا يرث بعضهم عن بعض ولما
فرغ من الصنف الثاني شرع في الصنف الثالث فقال (وذو رحم) عطف على قوله ذو فرض في أول
الكتاب (وهو قريب ليس بذي سهم ولا عصبة ولا يرث مع ذي سهم ولا عصبة سوى مع أحد الزوجين
لعدم الرد عليهما) وقال زيد بن ثابت لا ميراث لذوي الارحام ويوضع في بيت المال وبه أخذ مالك
والشافعي (وترتيبهم كترتيب العصبات) ثم ذوو الارحام أربعة أصناف صنف ينتمي الى الميت وهم
أولاد البنات وأولاد بنات الابن وصنف ينتمي اليهم الميت وهم الاجداد الفاسدون والجدات
الفاسدات وصنف ينتمي الى أبوي الميت كبنات الاخوة لأب وأم أو لأب وأولاد الاخوة لأم وأولاد
الأخوات كلها وصنف ينتمي الى جدي الميت وهم الاعمام لأم وأولادهم والعمات وأولادهن
والأخوال والخالات وأولادهم وبنات الأعمام لأب وأم أو لأب وأولاد هؤلاء كلهم فذوو الارحام وأولادهم
بالميراث الصنف الأول وان كانوا سفلوا ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع على ترتيب العصبات فيقدم
أولاد البنات على أولاد بنات الابن ذكورا كانوا أو اناثا أو مختلطين ثم الاجداد الساقطون والجدات
الساقطات ثم أولاد الأخوات كلهم وبنات الاخوة كلهم وأولادهم ثم الاعمام لأم والعمات
والأخوال والخالات وبنات الاعمام كلهم ثم أولاد هؤلاء وهو الأخذ بالقوي (والترجيح بقرب
الدرجة) كبنت البنت أولى من بنت بنت البنت (ثم بكون الأصل وارثا) ان استووا في القرب فولد
الوارث أولى سواء كان ولد عصبة أو ولد صاحب فرض (كبنت بنت الابن أولى من بنت بنت البنت وابن
بنت الابن أولى من ابن بنت البنت) وعند اختلاف جهة القرابة فلقرابة الاب ضعف قرابة الام
كأب أم أب الأب وأب أب أم الأم الثلثان للأول من جهة الأب والثلث من جهة الأم (وان اتفق
الأصول فالقسمة على الأبدان) أي وان استووا في القرب وليس فيهم ولد وارث فالمال يقسم بينهم على
السواء ان كانوا ذكورا كلهم أو اناثا كلهم وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين هذا بلا خلاف في
اذا اتفق الأصول أي الآباء والأمهات في الذكورة والانوثة (والا) أي وان اختلفت صفة الأصول
(فالعدد منهم والوصف من بطن اختلف) عند محمد وعند أبي يوسف يعتبر أبدان الفروع ويقسم المال

بينهم على السواء ان كان الكل ذكورا أو اناثا وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين حتى لو ترك ابن بنت وبنت بنت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان لان صفة الاصول متفقة وهذا بلا خلاف ولو ترك بنت بنت بنت وبنت ابن بنت فعند أبي يوسف المال بينهما نصفان اعتبارا لابدانهم وعند محمد المال بينهما اثلاثا ثلثاه لبنت ابن البنت وثلثه لبنت بنت البنت باعتبار الاصول كانه مات عن ابن بنت وعن بنت بنت ثم ما أصاب ابن البنت فلولده وما أصاب بنت البنت فلولدها (والفروض) المقدرة في كتاب الله تعالى ستة (نصف وربع وثمن) هذا جنس (وثلثان وثلث وسدس) هذا جنس آخر على التضعيف والتنصيف أي النصف ضعف الربع والربع ضعف الثمن والثلثان ضعف الثلث والثلث ضعف السدس والثمن نصف الربع والربع نصف النصف والسدس نصف الثلث والثلث نصف الثلثين (ومخارجها اثنان للنصف وأربعة وثمانية وثلاثة وستة سميها) أي للربع والثمن والثلثان والثلث والسدس وهذا عند عدم اختلاط الجنس بالجنس الآخر بأن كان في المسألة نصفان أو نصف وما بقي فأصلها من اثنين وان كان فيها ثلث أو ثلث وما بقي أو ثلثان وما بقي أو ثلثان وثلث فمن ثلاثة وان كان فيها ربع أو ربع وما بقي أو ربع ونصف وما بقي أو ربع وثلث وما بقي فمن أربعة وان كان فيها سدس وما بقي أو سدس ونصف وما بقي أو سدس وثلث وما بقي أو سدس ونصف وثلث وما بقي فمن ستة كزوج وأم وأخوين لاب وأم وكذا لو كان سدسان ونصف أو ثلثان ونصف وان كان فيها ثمن وما بقي فمن ثمانية (واثنا عشر وأربعة وعشرون بالاختلاط) أي ان اختلط الربع بكل الثاني أو ببعضه فهو من اثني عشر وان اختلط الثمن بكل الثاني أو ببعضه فهو من أربعة وعشرين وان اختلط النصف بكل الثاني أو ببعضه فهو من ستة وانما يستقيم اختلاط الثمن بكل الثاني على مذهب ابن مسعود لان المحروم يحجب حجب النقصان عنده بيانه في امرأة وأم وأختين لاب وأم وأختين لام وابن محروم فعندنا المسألة من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر وعنده من أربعة وعشرين وتعول الى أحد وثلاثين لان الابن المحروم يحجب المرأة من الربع الى الثمن (وتعول) عال الميزان أي مال وارتفع ومنه عالت الفريضة (بزيادة فستة) تعول (الى عشرة وترا وشفعا) كزوج وأختين لاب وأم أو زوج وأخت لاب وأم وأخ لام وشفعا كزوج واختين لاب وأم واخ لام أو زوج وأختين لاب وام وأختين لام أو كزوج واختين لاب وام وأختين لام وام (واثنا عشر) تعول (الى سبعة عشر) وترا لا شفعا كزوجة وأختين لاب وأخ لام أو زوج وبنتين وأبوين أو زوجة وأختين لاب وأم وأخوين لام وأم (وأربعة وعشرون) تعول (الى سبعة وعشرين) عولا واحدا كامرأة وبنتين وأبوين وهي المنبرية لان عليا سئل على المنبر عنها فقال انقلب ثمنها تسعا ولا يزاد على هذا الا عند ابن مسعود فان عنده تعول الى أحد وثلاثين كما بينا آنفا في مسألة المحروم فالحاصل ان مجموع المخارج سبعة اربعة منها لا تعول اثنان وأربعة وثلاثة وثمانية بالاستقراء وثلاثة تعول ستة اثنا عشر اربعة وعشرون بالاستقراء أيضا ويحتاجون في تصحيح المسائل الى سبعة أصول ثلاثة بين السهام والرؤس وهي الاستقامة والموافقة والمباينة فانها ان انقسمت بلا كسر فلا احتياج الى ضرب كابوين وابنتين أصل المسألة من ستة وتستقيم على الكل (وان انكسر حظ فريق واحد ضرب وفق العدد) أي عدد رؤس من انكسر عليهم السهام (في الفريضة) أي في أصل المسألة (ان وافق) بين سهامهم ورؤسهم كابوين وعشر بنات أصل المسألة من ستة وتصح من ثلاثين وعولها ان كانت عائلة كزوج وأبوين وست بنات أصلها من

اثني عشر وتعول الى خمسة عشر وتصح من خمسة وأربعين (والا) أي وان لم يكن بين سهامهم ورؤسهم
موافقة (فالعدد) أي عدد رؤس من انكسر عليهم يضرب (في الفريضة) كزوج وخمس أخوات لاب
أصلها من ستة وتصح من خمسة وثلاثين (فالمبلغ) المضروب (مخرج) المسئلة في الصورتين (وان تعدد
الكسر) وأربعة بين الرؤس والرؤس وهي التماثل والتداخل والتوافق والتباين وذلك عند تعدد
الكسر بان يكون الكسر على طائفتين أو أكثر (فان تعدد الكسر وتماثل) اعداد الرؤس الموقوفة أي
يكون كل واحد منها مساويا للآخر (ضرب واحد) من الاعداد في أصل المسئلة كثلاث بنات وثلاث
جدات وثلاثة أعمام أصلها من ستة وتصح من ثمانية عشر (وان) تعدد الكسور و(تداخل) بعض
الاعداد في البعض بان يعد الاقل الاكثر أي يفنيه (فالاكثر) أي ضرب أكثر الاعداد في أصل المسئلة
كأربع زوجات وثلاث جدات واثني عشر عما أصلها من اثني عشر وتصح من مائة وأربعة وأربعين
(وان) تعدد الكسور و(توافق) بعض أعداد الرؤس بعضا بان لا يعد أقلها الاكثر ولكن يعدهما عدد
ثالث كالثمانية مع العشرين يعدهما أربعة (فالوفق) أي ضرب وفق أحد الاعداد في جميع الثاني ثم
ما بلغ في وفق الثالث ان وافق المبلغ الثالث والا فالمبلغ في الثالث ثم في الرابع كذلك ثم المبلغ في أصل
المسئلة كأربع زوجات وثمان عشرة بنتا وخمسة عشر جدة وستة أعمام أصلها من أربعة وعشرين
للزوجات الثمن ثلاثة لم يستقم عليهن فيؤخذ عدد رؤسهن أربعة وللبنات الثلثان ستة عشر ولم ينقسم
عليهن ولكن بين العددين موافقة بالنصف فأخذنا نصف عدد رؤسهن تسعة وللجدات السدس أربعة ولم
ينقسم عليهن ولا موافقة بين العددين فأخذنا جميع عدد رؤسهن خمسة عشر وللاعمام الباقي سهم ولم
يستقم عليهم ولا موافقة بينه وبين الستة فأخذنا جميع عدد رؤسهم ستة فحصل معنا أربعة ستة تسعة
خمسة عشر فطلبنا الوفق بين أربعة وستة فوجدنا بينهما موافقة بالنصف فضربنا نصف أحدهما في جميع
الآخر فبلغ اثني عشر ثم طلبنا الوفق بينه وبين التسعة فوجدنا بينهما موافقة بالثلث فضربنا ثلث أحدهما
في جميع الآخر صار ستة وثلاثين ثم طلبنا الوفق بينه وبين خمسة عشر فوجدنا بينهما أيضا موافقة بالثلث
فضربنا ثلث أحدهما في جميع الآخر فبلغ مائة وثمانين فضربناه في أصل المسئلة وذلك أربعة وعشرون
يبلغ أربعة آلاف وثلاثمائة وعشرين فمنها تصح المسئلة (والا) أي وان لم يتماثل ولم يتداخل ولم يتوافق
بان يباين الاعداد بعضها بعضا بان لا يعد العددين عدد ثالث كالسبعة مع العشرة (فالعدد) يضرب كله
(في) جميع (العدد) الثاني ثم ما بلغ في جميع الثالث ثم ما بلغ في جميع الرابع (ثم المبلغ في الفريضة)
كامرأتين وست جدات وعشر بنات وسبعة أعمام أصلها من أربعة وعشرين للمرأتين ثلاثة ولم يستقم
عليهما ولا موافقة بينهما فأخذنا عدد رؤسهما اثنين وللبنات الثلثان ستة عشر ولم يستقم عليهن وبين
العددين موافقة بالنصف فأخذنا نصف عدد رؤسهن خمسة وللجدات السدس أربعة ولم يستقم عليهن
وبين العددين موافقة بالنصف فأخذنا نصف عدد رؤسهن ثلاثة وللاعمام الباقي سهم ولم يستقم عليهم
ولا موافقة بين الواحد والسبعة فأخذنا عدد رؤسهم سبعة فحصل معنا اثنان ثلاثة خمسة سبعة وبين هذه
الاعداد مباينة فاضرب الاثنين في الثلاثة ثم المبلغ في الخمسة ثم في السبعة ثم المبلغ وهو مائتان وعشرة في
أصل المسئلة وذلك أربعة وعشرون يبلغ خمسة آلاف وأربعين ومنها تصح المسئلة (و) يضرب في (عولها)
ان كانت عائلة كزوج وتسع جدات وخمس أخوات فان أصلها من ستة وتعول الى ثمانية وتصح من ثلاثمائة
وستين للزوج مائة وخمسة وثلاثون ولكل جدة خمسة ولكل واحدة من الاخوات ستة وثلاثون ثم طريق

معرفة الموافقة والمباينة بين المقدارين المختلفين ان تنقص من الاكثر بمقدار الاقل من الجانبين مرارا حتى اتفقا في درجة فان اتفقا في واحد فلا وفق وان اتفقا في عدد فهما متوافقان ففي الاثنين بالنصف وفي الثلاثة بالثلث هكذا الى العشرة وفيما وراء العشرة يتوافقان بجزء من ذلك العدد أي في أحد عشر بجزء من أحد عشر وفي خمسة عشر بجزء من خمسة عشر فاعتبر هذا (وما فضل) عن فرض ذوي الفروض ولا مستحق له (يرد على ذوي الفروض بقدر فروضهم الا على الزوجين) عندنا وهو قول عامة الصحابة وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه الفاضل لبيت المال ولا يرد عليهم وبه قال مالك والشافعي وفي القنية بنات المعتق وذوو أرحامه يرثون في زماننا اذا لم يكن للمعتق وارث وكذا يرد على الزوج والزوجة في زماننا (وان كان من يرد عليه جنسا واحدا) مسائل الرد أربعة أقسام أحدها أن يكون جنس واحد ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد (فالمسألة من رؤسهم كبنتين أو اختين أو جدتين) فأصل المسألة من اثنين (والا) أي وان لم تكن الورثة جنسا واحدا بل جنسين أو أكثر (فمن سهامهم) أي تؤخذ المسألة من سهامهم (فمن اثنين) بدل من قوله فمن سهامهم (لو) اجتمع (سدسان) كجدة وأخت لام أصل المسألة من ستة وتصح من اثنين للجدة سهم وللاخت سهم (ومن ثلاثة لو) اجتمع (ثلث وسدس) كجدة وأختين لام أصلها من ستة وتصح من ثلاثة للجدة سهم وللاختين سهمان (ومن أربعة لو) اجتمع (نصف وسدس) كبنت وبنت ابن (و) من (خمسة لو) اجتمع (ثلثان وسدس) كبنتين وأم أو جدة (أو نصف وسدسان) كأخت لاب وأم وأخت لام وجدة (أو نصف وثلث) كأخت لاب وأم وأم وهذا هو النوع الثاني من أربعة ولما فرغ منهما شرع في الثالث فقال (ولو) كان (مع) النوع (الاول من لا يرد عليه أعطي فرضه) أي فرض من لا يرد عليه (من أقل مخارجه ثم اقسم الباقي) من مخرج فرض من لا يرد عليه (على رؤس) (من يرد عليه) فان استقام فلا حاجة الى الضرب (كزوج وثلاث بنات) فأقل مخرج فرض من لا يرد عليه أربعة فاعط للزوج ربعها سهما يبقى ثلاثة تستقيم على عدد رؤس البنات فتصح المسألة من أربعة (وان لم يستقم فان وافق رؤسهم) الباقي (كزوج وست بنات فاضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه) فالمبلغ تصحيح المسألة فأقل مخرج فرض من لا يرد عليه أربعة اعط الزوج ربعها سهما يبقى ثلاثة ولم تستقم على عدد رؤس البنات ولكن بينهما موافقة بالثلث فاضرب وفق عدد رؤسهم وهو اثنان في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو أربعة فيبلغ ثمانية فمنها تصح المسألة كان للزوج من مخرج فرضه سهم فاضرب به في المضروب اثنين فصار اثنين فهو له والباقي ثلاثة اضربها في المضروب فصار ستة فهو نصيب البنات لكل بنت سهم (والا) أي وان لم يوجد بين الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وبين رؤس من يرد عليه موافقة (فاضرب كل) عدد (رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه) فالمبلغ تصحيح المسألة (كزوج وخمس بنات) أعط فرض من لا يرد عليه من أقل مخرجه وهو أربعة ربعها سهم والباقي وهو ثلاثة ولم يستقم عليهن ولا موافقة بينهما فاضرب كل عدد رؤسهن خمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه يبلغ عشرين فمنه تصح المسألة كان للزوج سهم فاضرب به في المضروب يبلغ خمسة فهي له والباقي ثلاثة اضربها في المضروب تبلغ خمسة عشر فاقسم عليهن لكل بنت ثلاث (ولو مع النوع الثاني من لا يرد عليه) وهو النوع الرابع اعط فرض من لا يرد عليه و(اقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة من يرد عليه) فان استقام فيها (كزوجة وأربع جدات وست أخوات لام) فمخرج فرض من لا يرد عليه أربع اعط للزوجة ربعها سهما بقي ثلاثة ومسألة من يرد عليه من ثلاثة لان للجدات السدس وللاخوات

لام الثالث أصل المسألة من ستة سهم واحد وثلثها اثنان فيكون الكل ثلاثة فعلم ان مسألة من يرد
عليه من ثلاثة والثلاثة الباقية من مخرج فرض من لا يرد عليه تستقيم على هذه الثلاثة فسهم للبنات
وسهمان للاخوات لام فان أردت تصحيح المسألة فاعمل فيها ما بيناه في تصحيح المسائل بلا زيادة ولا نقصان
(وان لم يستقم الباقي) من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة من يرد عليه (فاضرب سهام) جميع
(من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه) فالمبلغ مخرج فرض الفريقين (كأربع زوجات وتسع
بنات وست جدات ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في مسألة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من
مخرج فرض من لا يرد عليه) فما حصل فهو نصيب كل واحد من الفريقين اعلم ان فرض من لا يرد عليه
من أقل مخارجه وهو ثمانية ثمنها واحد يبقى سبعة ومسألة من يرد عليه من خمسة لان الفرض ثلثان
وسدس فيكون الكل خمسة والباقي من مخرج فرض الزوجات وهو سبعة لا يستقيم على خمسة ولا
موافقة بينهما فاضرب الخمسة في الثمانية مخرج فرض الزوجات يبلغ أربعين فهو مخرج فرض الفريقين
ثم اضرب سهم من لا يرد عليه في مسألة من يرد عليه وهي خمسة لان القدر ويسمى مسألة من يرد عليه يبلغ
خمسة وهي نصيب الزوجات من الاربعين وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه
فللبنات من مسألة فرض من يرد عليه أربعة فاضربها في الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه فيبلغ
ثمانية وعشرين فهي لهن وللجدات سهم فاضربه في السبعة يبلغ سبعة فهي لهن (وان انكسر) على
البعض (فصحح) المسألة بالاصول المذكورة (كما مر) ولما فرغ من مسائل الرد شرع في مسائل المناسخة
فقال (ومن مات البعض) من الورثة (قبل القسمة فصحح مسألة الميت الاول) على ورثته واعط سهام
كل وارث من التصحيح (ثم صحح مسألة) الميت (الثاني) على ورثته (وانظر بين ما في يده) أي يد الميت
الثاني (من التصحيح الاول وبين التصحيح الثاني بثلاثة احوال فان استقام ما في يده من التصحيح الاول
على التصحيح الثاني فلا ضرب) أي لا حاجة الى الضرب (وصحتا) أي المسألتان (من تصحيح) الميت
(الاول وان لم يستقم) ما في يد الميت الثاني على التصحيح الثاني فانظر (فان كان بينهما) أي بين ما في
يده وبين التصحيح الثاني (موافقة فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول وان كان بينهما
مباينة فاضرب كل التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول فالمبلغ مخرج المسألتين) متعلق بالجميع وان
مات ثالث أو رابع فاجعل المبلغ مقام التصحيح الاول واجعل تصحيح الميت الثالث مقام تصحيح الميت
الثاني في العمل ثم في الرابع والخامس الى غير نهاية ولما فرغ من تعريف التصحيح شرع في
تعريف نصيب كل واحد من المسألتين فقال (فاضرب سهام ورثة الميت الاول في التصحيح الثاني)
اذا كان بين ما في يد الميت الثاني وبين التصحيح الثاني مباينة (أو في وفقه) ان كان بينهما موافقة
(و) اضرب (سهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني) اذا كان بين ما في يد الميت الثاني وبين
تصحيح الميت الثاني مباينة (أو في وفقه) عند الموافقة (ويعرف نصيب كل فريق من التصحيح بضرب
ما) كان (لكل) فريق (من أصل المسألة في المضروب في أصل المسألة) أي الذي نسميه القدر وما
حصل فهو نصيب كل فريق كما في المسألة المباينة المذكورة فيما تقدم كان للزوجات من أصل المسألة ثلاثة
أسهم فاضربها في القدر وهو مائتان وعشرة تبلغ ستمائة وثلاثين فهي لهن وكان للبنات ستة عشر
فاضربها في القدر وهو مائتان وعشرة فيبلغ ثلاثة آلاف وثلاثمائة وستين فهي للبنات وكان
للجدات أربعة فاضربها في القدر وهو مائتان وعشرة فيبلغ ثمانمائة وأربعين فهي للجدات وكان

للاعمام سهم فاضربه فى المضروب وذلك مائتان وعشرة يكون مائتين وعشرة فهى لهم ولما فرغ من
تعريف نصيب كل فريق من التصحيح شرع فى تعريف نصيب كل فرد من آحاد الفريق من التصحيح
فقال (ويعرف حظ كل فرد بنسبة سهام كل فريق من أصل المسئلة الى عدد رؤسهم مفردا ثم يعطى بمثل
تلك النسبة من المضروب لكل فرد) من آحاد الفريق كما فى هذه المسئلة فانسب سهام المرأتين وهى
ثلاثة اليهما فكانت النسبة مثلا ونصفا فاعط لكل واحدة منهما مثل المضروب ومثل نصفه وذلك
ثلاثمائة وخمسة عشر ثم انسب سهام البنات وهى ستة عشر الى عدد رؤسهن وذلك عشرة فيكون مثلها
ومثل ثلاثة أخماسها فاعط لكل بنت مثل المضروب ومثل ثلاثة أخماسه وذلك ثلاثمائة وستة وثلاثون
ثم انسب سهام الجدات وهى أربعة الى عدد رؤسهن وذلك ستة فيكون مثل ثلثيها فاعط لكل جدة مثل
ثلثى المضروب وذلك مائة وأربعون ثم انسب سهام الأعمام الى عدد رؤسهن وذلك سبعة فيكون مثل
سبعها فاعط لكل عم سبع المضروب وذلك ثلاثون ولما فرغ من تعريف التصحيح وتعريف نصيب كل
فريق وتعريف نصيب كل فرد من التصحيح شرع فى قسمة التركة بين الورثة أو الغرماء فقال (وان
أردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء فاضرب سهام كل وارث أو غريم من التصحيح فى كل التركة
ثم اقسم المبلغ على التصحيح) أى صحح المسئلة ثم اطلب الوفق بين التصحيح وبين التركة فان كان بينهما
مباينة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح فى كل التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح فما حصل فهو نصيب
كل واحد من الورثة من التركة كزوج وأبوين وابن وبنتين والتركة سبعة عشر دينارا فتصحيح المسئلة
من اثنى عشر للزوج الربع ثلاثة يستقيم عليه وللابوين السدسان أربعة يستقيم عليهما وللاولاد الباقى
خمسة لا يستقيم على عدد رؤسهم وذلك أربعة تقديرا ولا موافقة بينهما فاضرب الأربعة فى أصل المسئلة
يبلغ ثمانية وأربعين فيصير للزوج اثنا عشر ولكل واحد من الابوين ثمانية وللابن عشرة ولكل بنت
خمسة ثم اطلب الوفق بين ثمانية وأربعين وبين التركة وهى سبعة عشر ولا موافقة بينهما فاضرب سهام
الزوج وهى اثنا عشر فى التركة سبعة عشر واقسم الحاصل وهو مائتان وأربع على التصحيح وذلك
ثمانية وأربعون يخرج أربعة دنانير وربع دينار فهى للزوج من التركة ثم اضرب سهام الأب من
التصحيح وذلك ثمانية فى سبعة عشر واقسم الحاصل وهو مائة وستة وثلاثون على ثمانية وأربعين يخرج
ديناران وخمسة أسداس دينار وهى للاب من التركة وكذا للام ثم اضرب سهام الابن وهى عشرة فى
سبعة عشر واقسم الحاصل وهو مائة وسبعون على ثمانية وأربعين يخرج ثلاثة دنانير ونصف دينار
وثمن وهى للابن من التركة ثم اضرب سهام كل بنت وهى خمسة فى سبعة عشر واقسم الحاصل وهو
خمسة وثمانون على ثمانية وأربعين يخرج دينار وثلاثة أرباع دينار وسدسه وهو لكل بنت من التركة
فان كان بين التصحيح والتركة موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح فى وفق التركة ثم اقسم
المبلغ على وفق التصحيح فالحاصل نصيب ذلك الوارث وفى قضاء الديون دين كل غريم بمنزلة سهام كل
وارث فى العمل ومجموع الديون بمنزلة التصحيح اذا لم تف التركة بالديون والغريم أكثر من واحد فاطلب
الوفق بين مجموع الديون وبين التركة فان كان بينهما مباينة فاضرب دين كل غريم فى جميع التركة
ثم اقسم الحاصل على مجموع الديون وان كان بينهما موافقة فاضرب دين كل غريم فى وفق التركة ثم اقسم
الحاصل على وفق مجموع الدين فما خرج فهو نصيب ذلك الغريم ولما فرغ من القسمة شرع فى التخارج
فقال (ومن صالح من الورثة على شئ) فاطرح سهامه من التصحيح أو من أصل المسئلة (فاجعله كان لم يكن

واقسم ما بقي) من التركة على (سهام من بقي من الورثة) أي مصحح المسألة مع وجود المصالح ثم اطرح سهامه من التصحيح أو من أصل المسألة واقسم ما بقي على سهام بقية الورثة كزوج وأم وعم فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهي ثلاثة واقسم باقي التركة بين الأم والعم أثلاثا بقدر سهامهما سهمان للأم وسهم للعم لأن أصل المسألة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم الثلث سهمان وللعم الباقي سهم ولما طرحت سهام الزوج بالتخارج بقي سهمان للأم وسهم للعم فاقسم باقي المال بينهما أثلاثا والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

حمدا لمن وفق عباده العاملين لخدمة الشريعة المحمدية وتوجهم بتاج الديانة فنالوا بسببها الرتب العلية وصلاة وسلاما على سيدنا محمد الذي هو بالمؤمنين رؤف رحيم وعلى آله وأصحابه القائمين بعده لنصح الأمة على أقوم طريق مستقيم ﴿ وبعد ﴾ فقد تم بعونه تعالى الملك المعين طبع شرح العلامة معين الدين المشهور بمنلا مسكين على متن كنز الدقائق الجامع للطائف الرقائق ولعمري إنه لكتاب
عزيز المثال بديع المنوال قد احتوى على ما حواه غيره من شروح الكتاب وأبدى من
غرائب معانيه العجب العجاب على ذمة الهمام الذي هو لكل خير وأدب يحوي الماجد
الشيخ أحمد محمد الشوى وذلك بالمطبعة العامرة العثمانية ذات الأدوات
الكاملة والآلات البهية التي محل إدارتها بمصر بحارة الفراخة بباب
الشعرية إدارة مديرها ومنشيها الهمام الفائق الفاضل الشيخ
عثمان عبد الرازق ولاح بدر التمام وفاح مسك الختام
في أواخر شهر شوال من عام ألف وثلاثمائة وثلاث
هجرية على صاحبها أفضل الصلاة
وأزكى التحية ما هبت نسمات
الوصال على أرباب
الأحوال
آمين